المجلد السابع من المحيط للسرخسي ع ١٧

١٢٩٥

الجزء السابع من المحيط ~~الرضوي~~ السرخسي صح

من تجزئة عشرين

١٤٩٥

مفتي قاضي زاده

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الرضاع

يحتاج الى معرفة شرعية الرضاع وتفسيره وركنه وسببه وحكمه اما

شرعيته فقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية والارضاع وان

خرج مخرج الخبر فالمراد منه الامر به اى ارضعن اولادهن ولقوله عليه السلام

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اي ما يحرم من النسب يحرم بالرضاع مثل ذلك

ولانه والصبي لا يندفع الا باللبن حالة الصغر ولهذا قالت عايشة رضي الله عنها

الرضاعة من المجاعة اي الرضاعة من مجاعة لا يندفع الجوع الا باللبن حالة الصغر

ولهذا قالت عايشة رضي الله عنها وذلك في الصغر فيكون الارضاع واجبا حياله

فاما تفسيره لغة وشريعة هو مص الرضيع ثدي الادميه لشرب اللبن في وقت

الرضاع فاما ركنه فما هو تفسيره لانه يقوم به واما سبب وجوبه هو احياء

الصبي واستبقا مهجته بدفع الجوع والهلاك عنه فاما شرطه فهو ان يكون

في وقته ومدة الرضاع يكون شهرا عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي حولان

وعند زفر ثلثة احوال ومدة الرضاع في حق استحقاق الاجرة على الاب مقدرة

بحولين بالاجماع حتى لم يكن للمراة المطلقة بعد الحولين المطالبة باجرة الرضاع

لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين علق تمام الرضاع

بحولين وقوله عليه السلام لا رضاع بعد الحولين وله قوله تعالى فان ارادا

فصالا عن تراض منهما الاية وقف الفصال على التراضي بعد الحولين ولو كانت

مدة

مدة الرضاع منقضية بحولين لما وقف الفصال على تراضيهما بل يثبت

الفصال من غير تراضيهما وتشاورهما فدل ذلك على بقا مدة الرضاع ولانه

علق تقدير الرضاع بحولين لما اراد ان يتم الرضاعة وما كان من المقدار حتما

بحث لا يجوز الزيادة عليه لا يتعلق بالارادة الا ان الزيادة على الحولين وهي

ستة اشهر مستفادة بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا والمراد به

الرضاع لان المراد من الحمل المذكور في الاية الحمل بالالف والجود حالة

الرضاع لا الحمل في البطن لان الحمل في البطن غير مقدر بثلثين شهرا ولان الحمل

بالبطن مستفاد بقوله حملته كرها ووضعته كرها فلو حمل هذا على الحمل

بالبطن ادي الى التكرار ومهما امكن حمل كلام الله على فايدة جديدة لا يحمل

على التكرار فاما وجوب اجرة الرضاع مقدر بحولين لانه ورد نصان

احدهما يدل على انها مقدرة بحولين والاخر يدل على الزيادة على الحولين

وللرضاع حكمان استحقاق الاجر وحرمة الرضاع فاعتبرنا المقدار بالحولين

في حق وجوب الاجرة حتى لا تجب الزيادة بالشك واعتبرنا المقدار الثاني في

حق التحريم احتياطا للحرمة عملا بالنصين بقدر الامكان فكان ما قاله

ابو حنيفة احوط واوثق واما حكمه فشيان احدهما حقيقي وهو التغذي

والتربي به والاخر شرعي وهو الحرمة باب معرفة من يحرم

بالرضاع ومن لا يحرم المبسوط مسايله على فصول احدها في كراهية الارضاع

والثاني في التحريم على المرضعة والثالث في التحريم على زوجها **فصل**
ولا ينبغي ان يدفع الرجل ولده الى الحمقا المرضعه لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن لبن الحمقا وقال اللبن يعدي وانما نهى لان الدفع الى الحمقا تعريض لولده
للهلاك بسبب قلة حفظها وتعهدها او لسوء الادب فانها لا تحسن تاديبه فينشا
الولد سي الادب وقوله واللبن يعدي يحتمل ان الحمقا لا تحتمي من الاشيا المضاره بالولد
فيوثر لبنها فيضر بالصبي وهذا موافق لما تقوله الاطبا فانهم يامرون المرضعة
بالاحتما عن اشيا تورث بالصبي علة ويحتمل انه انما نهى عن ذلك حتى اذا اتفق
اتفاق لا تضاف الى العدوى كما روي عن علي لا تسافروا والقمر في العقرب فهذا
ان صح عنه فانما نهى عن ذلك لئلا يتفق اتفاق ويتسبب الى كون القمر في العقرب
فيكون ايمانا بالنجوم وتكذيبا بالاخبار المرويه في النهي في هذا الباب **فصل**
قال علماونا ما حرم من النسب نكاحا او جمعا في النكاح حرم في الرضاع لقوله عليه
السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا في مسئلتين احدها انه يجوز للرجل
ان يتزوج باخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها بالنسب بنت
امراته التي وطيها فحرمت عليه لاجل المصاهره لا لاجل النسب وذلك لا يوجد
في الرضاع والثانيه انه يجوز ان يتزوج مرضعة اخته ولا يجوز ولا يجوز ان
~~يتزوج مرضعة اخته ولا يجوز ان~~ يتزوج ام اخته من النسب لانها في النسب
موطؤة ابيه فكانت محرمة عليه بالمصاهره وهذا لا يوجد في الرضاع امراة

حلبت

حلبت لبنها من ثديها فارضعت صبية بهذا اللبن كانت ابنتها حتى لو تزوجت
بزوج فطلقها قبل ان يدخل بها له ان يتزوج بهذه الصبيه وان دخل بها
لا يجوز ان يتزوج بها لانها ربيبة المدخوله واذا ارضعت المراة صبيا فه
فالمرضعة ام الرضيع واولادها اخوة واخوات له حرم عليه اولادها
من تقادم ومن تاخر لا يجوز له ان يتزوج شيا من ولدها ولا ولد ولدها
وان سفل والاصل ان كل اثنين اجتمعا على ثدي امراة فهما اخوان لا يجوز
لاحدهما ان يتزوج بالاخر ولا بولده كما في النسب **فصل** قال عامة العلما
بانه يثبت الحرمة من جانب الفحل كما يثبت من جانب المراة وقال مالك وبشر
بانه لا يثبت الحرمة من الفحل وهو الذي تسميه الفقها لبن الفحل وصورته
رجل تزوج امراة فولدت منه ثم انها ارضعت صبيه يحرم الصبية على
زوجها لانها ابنته وكذلك لو كان لرجل امراتان حملتا منه وارضعت
كل واحدة منهما صغيرا فقد صارا اخوين من الاب وان كان احدهما انثى
لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لانه اخوها من الاب وان كانتا انثيين لم يجز
لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان لاب وقال مالك وبشر يحل له ذلك
كله والاصح قولنا لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وحكم النسب يثبت من الجانبين ولان الفحل يتسبب الى ايجاد اللبن
لان سببه الولاده والولاده مضافه اليهما فصار حدوث اللبن

لترضعه

يثبت الحرمة من جانب الفحل كما يثبت من جانب المراه

مضافا اليهما فتثبت الحرمة منهما لان انبات اللحم وانتشار العظم حصل
من اللبن وقد قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم فزوج
المرضعة ابو الرضيع واباؤه واجداده ولُعمّاتُهُ جداته واخواته اعمامه
لا تحل له مناكحتهن وتجوز له مناكحة اولادهن كما في النسب ولا تحل للرضيع
ان تزوج امراة وطيها الزوج ولا للزوج ان يتزوج امراة وطيها الرضيع
كما في النسب للمراة لبن فطلقها زوجها فزوجها اخر فحبلت من الثاني ونزل لها
لبن فاللبن للاول ما لم تلد عند ابي حنيفة وهي رواية عن ابي يوسف وعن
محمد وابي يوسف في قوله الاخر منهما حتى تضع لمحمد ان اللبن من الاول ثابت
بيقين وانما ينقطع من الاول اذا انزل من الثاني وبالحمل قد ينزل اللبن وقد لا
ينزل فلا يثبت النزول من الثاني بيقين فوقع الشك في انقطاعه من الاول
فلم ينقطع بالشك ولم يمتنع الثبوت بالشك من الثاني لان الحرمات يحتاط في
اثباتها لابي يوسف ان الحبل سبب لانقطاع لبن كان ولحدوث الثاني ونزوله
يعرف ذلك العادة المستمرة ولان النزول من الثاني مما يعرف بالعلامة اما من
حيث الرقة او الكثرة فان اللبن اول ما ينزل بسبب الحبل يكون رقيقا ثم يصير
ثخينا الى ان تلد وكذا يزداد اللبن في ثديها متى حلبت واذا امكن معرفة
النزول من الثاني بهذه العلامة يحكم النزول من الثاني كما لو ولدت له كون اللبن
من الاول ثابت بيقين وتعلق به التحريم وفي نزول اللبن من الثاني شك فلا ينقطع

من الاول

من الاول بالشك لانه لا قوام للشك مع اليقين وبعد الولادة ثبت النزول
من الثاني بيقين فانقطع من الاول ضرورة امراة ولدت من رجل ثم مات
عنها زوجها او طلقها وانقضت عدتها وتزوجها اخر ولها لبن من الاول فارضعت
صبية تحرم على اولاد الاول لانهم اخوة لها من الرضاعة ولا تحرم على اولاد الثاني
من غير هذه المراة لانهم ليسوا باخوة لها من الرضاعة النوادر ذكر الحسن
بن زياد في امراة ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها اللبن
وارضعت صبيا يجوز لهذا الصبي ان يتزوج بنت هذا الرجل من غير هذه المراة
وليس هذا اللبن لفحل وكذلك ان تزوج امراة لم تلد منه قط ثم نزل لها لبن
فان هذا اللبن من هذه المراة لا من زوجها حتى لو ارضعت صبية لا تحرم على
ولد هذا الزوج من غير هذه المراة ولو زنا بامراة فولدت منه فارضعت
بهذا اللبن صبية تحرم على الزاني وفروعه واصوله لانها بنت الزاني رضاعا
فكما لا يجوز للزاني ان يتزوجها فكذلك لا يجوز لعم الزاني وخاله ان يتزوج
بهذه الصبية كما يجوز له ان يتزوج بالصبية المولودة من الزنا لانه لم يثبت
نسب ولد الزنا من الزاني فلم يثبت بينهما القرابة المحرمة للزوجية باب
معرفة حكم الرضاع المبسوط اصله ان الرضاع سبب من اسباب التحريم كالنسب
والصهرية بالنص ولان الماء اصل في التكوين والتخليق واللبن اصل في النشو والنمو
والكبر لما فيه من انبات اللحم وانتشار العظم لقوله عليه السلام الرضاع ما انبت

اللحم وانشار العظم فيكون سببا للبقاء فالحقناما يوجب البقاء بما يوجب اصل
التخلق والتكوين في حق الحرمة احتياطا للحرمة ثم المسايل على فصلين احدهما
في وقت الرضاع والثاني فيما يكون رضاعا وما لا يكون فصل والرضاع الموجب
للحرمة ما كان في حال الصغر ورضاع الكبير لا يوجب الحرمة خلافا لبعض الناس
لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال اراد به نفي حكمه وهو الحرمة لا
نفي حقيقته لانها لا تنتفي ولان الرضاع انما اوجب الحرمة باعتبار كونه سببا
للنشو والزيادة وذلك يتحقق في حال الصغر فانه لا يتربى بغيره من الاغذية
والكبير يتربى بساير الاطعمة والاغذية فلا يكون التغذي باللبن سببا للنشو والزيادة
في حقه بل ربما يضر به ولهذا قال عليه السلام الرضاع من المجاعة ولو قطع
الرضيع في مدة الرضاع بهذه المدة وهو سنتين عندهما وعنده ثلثون شهرا بقي
الحكم وهو اباحة الرضاع ما بقيت المدة ولم يعتبر الفطام قبله كما لم يعتبر الارضاع
بعده وذكر الخصاف في كتاب الرضاع من بابه انه ينظر ان كان الصبي استغنى
بالطعام عن اللبن لا تثبت الحرمة وان كان لا يستغني تثبت الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة
وهذه الرواية لا تخالف الرواية الاولى من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد الا استغنا
لم يكن الفطام معتبرا وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف اذا فطمته وكان
يجتزي بالطعام فارضعته امراة لم يكن رضاعا وان حصل الاجتزا بالطعام لا باللبن
لا يقع به الرضاع فصل وقليل الرضاع محرم متى وصل الى الجوف وقال الشافعي

لا تثبت

لا تثبت الحرمة الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان
ولا الاملاجة والاملاجتان والصحيح قولنا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب علق
الحرمة باصل الرضاع لا برضاع مقدر والحديث الوارد في التقدير محمول على الابتدا
حين كان ارضاع الكبير مشروعا بخمس رضعات ثم انفسخ رضاع الكبير بالاجماع ثم
فانفسخ التقدير معه بالاجماع ضرورة ولبن الميتة يوجب الحرمة خلافا للشافعي
لان الحرمة لا تتعلق بفعل الارضاع به بدليل ان الصبي اذا ارتضع من النايمة او من
المغمى عليها او اكرهت المراة على الارضاع تثبت الحرمة وانما تتعلق التحريم بما يقع به
الاكتفا والاجتزا للصغير في معنى الغذا لكونه سببا لانبات اللحم وانشار العظم
ومعنى الغذا من اللبن لا يزول بالموت فيقع به الاكتفى في الغذا فاقيم مقام اثبات
اللحم وانتشار العظم وصار كما لو حلب قبل الموت فشرب بعد الموت تثبت الحرمة وان
انعدم فعل الارضاع فكذا هذا ولو اوجر الصبي او استعط فهو رضاع لان اللبن
قد وصل الى الجوف لان بالوجور يصل الى المعدة وكذلك بالسعوط لان بين الانف
وبين الحلق منفذ فيصل شي الى المعدة بالسعوط ووصول شي من اللبن الى المعدة
يكفي لاثبات الحرمة وان قطر في اذنه او في احليله او في جايفة وامة او احتقن به
لا تثبت الحرمة وقال الشافعي في الحقنة تثبت الحرمة كما في السعوط والوجور والصحيح
قولنا لانه لا يصل الى المعدة فلا يقع به التغذي والنزوكي فلا يحصل به نبات اللحم

الرضاع الموجب للحرمة ما كان في حال الصغر

لو قطع الرضيع في مدة الرضاع

لبن الميتة يوجب الحرمة خلافا للشافعي

ان قطر في اذنه او في احليله او احتقن به لا تثبت الحرمة

ان خلط اللبن بغيره بجنسه او بخلافه

وانتشار العظم وان خلط اللبن بغيره فلا يخلوا اما ان يخلطه بجنسه او بخلاف جنسه
فان خلطه بالمشروب بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء فان كان اللبن
غالبا يحرم والا فلا وقال الشافعي يحرم اذا اصاب مقدار خمس رضعات في حب من ماء
فشرب منه الصبي والاصح قولنا لان حكم المغلوب واثره لا يظهر في مقابلة الغالب .

فانيا

لان المغلوب يصير فانيا مستهلكا معنى وقيام الشي بصورته ومعناه فاذا ذهب
معنى اللبن لم يبق سببا للنشوز والرياء فلا يكون سببا للحرمة لان الحرمة متعلقة
بالمعنى لا بالصورة وكذا ان خلط بلبن الشاة يعتبر الاغلب منهما وان اختلط بجنسه
بان اختلط لبن امراتين يثبت الحرمة لاعليهما عندهما وعند محمد وزفر تثبت الحرمة منهما
لان الشي لا يصير مستهلكا بجنسه لان المعنى لا يختلف بزيادة القدر بل يتقوى به لان
كل واحد منهما سبب لانبات اللحم وانتشار العظم واذا لم يصر احدهما مستهلكا تعلق
به التحريم لهما ان القليل من المايع اذا اختلط بكثير من المايع من جنسه او من خلاف
جنسه لان القليل يتفرق فيه بحيث لا يحس له منفعة فان قطعة من الماء اذا وقعت
في البحر لا يبقى لاجزائها منفعة لكثرة التفرق واذا فات المنفعة بسبب العلة بقي
الرضاع من القليل صورة لا معنى فلا يتعلق به التحريم لما بينا واما اذا خلطه بالماكول

لبنا

ان طبخه بالنار لا يثبت الحرمة لان بالطبخ زالت قوته الى الطعام فيصير تبعا للطعام
وصفه من اوصافه حتى لا يسمى لبنا على الاطلاق ولهذا لا يسمى رضاعا وكذلك ان
لم تمسه النار والطعام غالب وكذلك ان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وعندهما

تثبت الحرمة

الحرمة لان حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فلا يصير مستهلكا معنى
كما لو خلط به دواء الا ان الطعام يسلب قوة اللبن ورقة اجزاوه فلا يكتفي الصبي
بشربه فيصير تبعا للطعام بخلاف الدواء وغيره فانه يقوي اللبن فيوصله الى
مواضع لولاه لم يصل ولا يسلب قوته بل يزيد على قوته ولان الاكل انما يكون لقمة
لقمة لا حسوا فيكون الطعام هو الغالب حالة الوصول الى المعدة واللبن هو
الغالب حال ما يكون في القصعة كالمرقة اذا كانت غالبة على الثريد فاذا اكل
لقمة لقمة لا حسوا فالغالب هو الطعام حالة الوصول الى المعدة والحرمة انما
تعلقت بالوصول الى المعدة لا بما يبقى في القصعة فلا تثبت به الحرمة حتى لو حسي
ما في القصعة تثبت به الحرمة عندي على هذه العلة ووضع محمد المسئلة في الاكل
يدل على هذا النوادر امراة ادخلت حلمة ثديها في فم رضيع ولا يدري ادخل اللبن
في حلقه ام لا لا يحرم النكاح لان في المحرم شك صبية ارضعها بعض اهل قرية ولا
يدري من ارضعها من النساء فتزوجها رجل من اهل تلك القرية يسعها في الحكم لانه
لم يظهر المانع والواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن
له وليكتبن احتياطا ما تضمن المرضعة وما لا تضمن المبسوط اصله ان الرضاع الطارئ على النكاح والمقارن له سواء في التحريم
كما في حرمة المصاهرة لان في المتنافي المقارن والطارئ سواء النقد ولقيا الشيء مع
المنافي ارضعت امراة الاب زوجة الابن تحرم عليه لانها صارت اختا للاب وكذلك

امراة ادخلت حلمة ثديها في فم الرضيع ولا يدري
صبية ارضعها بعض اهل القرية ولا يدري من ارضعها

٤

لو تزوج رضيعتين فارضعتهما امراة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانه صار جامعا
بين الاختين من الرضاع وعلى الزوج نصف المهر لكل واحدة لان الفرقة لم تجئ من قبلهما
لانهما مجبورتان على ذلك بحكم الطبع واختيارها ساقط والكبيرة في الفام الذي في فمها
مختارة واضيف الحادث اليها دون الصغيرة كمن القى حية على انسان حتى لدغته او ضيف
نارا على ثوب انسان حتى احرقه يضمن لان اللدغ للحية والاحراق للنار طبع فيضاف
الحادث الى الملقي كذا هذا ويرجع الزوج على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد
فلا وقال الشافعي يرجع فان لم تتعمد لانه ضمان الاتلاف فلا يختلف بالعمد وعدمه
والاصح قولنا لانها مسببة لا مباشرة علة الحرمة لان الرضاع غير موضوع للفرقة بل
ضرورة كونه سببا للبعضية فان الفام الذي في فمها سبب لوصول اللبن الى جوفها
واختيار الصغيرة في الارتضاع فاسد لانها مجبولة طبعا وبوصول اللبن الى جوفها
حصلت البعضية وهو النشوء والزيادة فحصلت بينهما الاخوة فكانت مسببة
للحرمة والمسبب اذا كان متعديا يضمن كحافر البئر على قارعة الطريق وان كانت محقة
بان قصدت رد الرجوع والهلاك دون الفساد لم يضمن كحافر البئر في ملكه والقول
قولها في التعلل لانه لا يعلم الا من جهتها كانقضاء العدة وذكر في كتاب الرضاع
والاكراه لو وطئها ابن زوجها وهي مكرهة قبل دخول الاب حتى وقعت الفرقة
رجع الاب على الابن بالمهر ان تعمد الفساد فان لم يتعمد فلا وفي رواية النوادر
انه لا يرجع في الحالين لانه وجب الحد على الابن والمهر مع الحد لا يجتمعان وجه

ظاهر

يرجع الزوج على المرضعة ان تعمدت الفساد

ظاهر الرواية ان الضمان يجب على الابن بدلا عن نصف المهر الذي اكد على الزوج
بعد وجود سبب الاسقاط وهو نوع الفرقة لا من جهة الزوج لا بدلا عن منافع
البضع لجواز الجمع بينهما والفرقة ان جاءت لا من جهة الزوج فوجب ان يسقط المهر
لكن المكرهة جعلت آلة للمكره فيما يصلح آلة فلم تجئ الفرقة من جهتها فلا
يبطل حقها فلو سقط المهر يسقط بطريق المجازاة على مباشرة الجناية والمعصية والمكرهة
والصغيرة ليستا من اهل المجازاة على الفعل تزوج ثلث صبيات فارضعتهن امراة
على التعاقب حرمت الاولى والثانية دون الثالثة لانها لما ارضعت الثانية حرمتا
لانهما صارتا اختين معا فاذا ارضعت الثالثة صارت اختا لهما ولم يبق الجمع فلا
يفسد النكاح وان ارضعتهن معا بان القمت ثديها في فم ثنتين منهن وكانت
قد حلبت قبل ذلك لبنا واوجرت الثالثة فاستوى وصول اللبن الى جوفهن معا حرمن
جميعا لان سبب الحرمة وهي الاختية ثبت في الكل معا فان ارضعت الاولى ثم
الثنتين حرمن جميعا لان ارضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فحين ارضعت للاخريين
صرن اخوات وقد تحقق الجمع بينهن فحرمن وان كن اربع صبيات فارضعتهن متعاقبا
حرمن لانه لما ارضعت الاولى والثانية حرمتا لكونه جامعا فكذا الثالثة والرابعة
تزوج كبيرة وصغيرتين فارضعتهما الكبيرة متعاقبا ولم يدخل بالكبيرة حرمت الكبيرة
والصغيرة الاولى لانهما صارت بنتا والجمع بين الام وبنتها حرام ولا تحل الكبيرة بحال
لان ام المراة تحرم بنفس العقد على البنت ولا مهر للكبيرة لان الفرقة جاءت من قبلها

قبل الدخول وحل الاولى لانه لم يدخل بامهما وحل الاخيره لانها حين ارضعتها لم يبق
نكاح الكبيره ونكاح الصبية الاولى وان دخل بالكبيره حرمن لما عرف وان ارضعتهما
معا حرمن جميعا لانهما بنتا امراته ولم يدخل بها النوادر ولو تزوج كبيره وثلث صبيات
فارضعتهن متعاقبا حرمن عليه لانها لما ارضعت واحدة حرمت هي والصغيره عليه
لانه صار جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت الثالثه لم تحرم عليه لانها ربيبه لم يدخل
بامها فاذا ارضعت الثالثه اختا فصار جامعا بين الاختين ولو تزوج صغيرتين
وكبيرتين فارضعتا احدى الصغيرتين وهي ربيبته معا ثم ارضعتا الثانيه وهي عمرة
بانت الكبيرتان والصغيره الاولى والصغيره الاولى والصغيره الثانيه امراته لان
احديهما لما ارضعت الاولى حرمتا عليه لانه صار جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت
الكبيره الكبيره الثانيه الربيبه ايضا حرمت الكبيره الثانيه لانها صارت ام امراته
فتحرم بنفس العقد فاذا ارضعتا عمرة صارت ربيبه ولم يدخل بامها فلا تحرم ولو كانت
احدى الكبيرتين ارضعت الصغيرتين جميعا متعاقبا ثم ارضعتهما الكبيره الاخرى
متعاقبا نظران كانت الكبيره الثانيه بدات بالتي بدات بها الاولى بانت الكبيرتان
والصغيرتان امراته لان الاولى لما ارضعت احديهما حرمتا عليه لانه جامع بين الام والبنت
فاذا ارضعت الثانيه وهي اجنبية منه صارت الصغيره الثانيه ربيبه ايضا ولم يدخل
بامها فلم تحرم عليه فاذا بدات الكبيره الثانيه بالتي بدات بها الاولى صارت ام امراته
فحرمت عليه فاذا ارضعت الثانيه وهي اجنبيه صارت ربيبه ايضا ولم يدخل بامها

فلم تحرم

الثانيه صارت مع

فلم تحرم وان بدات الكبيره الثانيه بغير التي بدات بها الاولى حرمن جميعا
لانه صار جامعا بين الام والبنت فحرمتا عليه كما حرمت الكبيره الاولى مع
الصغيره الاولى ولو كانت تحته صغيره وكبيره فارضعت ام الكبيره الصغيره
بانتا لانهما صارتا اختين وكذلك لو ارضعت اخت الكبيره الصغيره لانها صارت
بنت اخت امراته ولا يجوز الجمع بين المراة وبنت اختها ولو ارضعت عمة الكبيره
وخالتها لم تحرم لانه يجوز الجمع بين المراة وبين بنت عمتها او خالتها ولو طلق امراته
ثلثا ثم ان اخت المعتده ارضعت امراة له صغيره قبل انقضا عدة المطلقه بانت
الصغيره لان حرمة الجمع في حالة العدة كالحرمه في حالة قيام النكاح رجل
تزوج امراتين رضيعتين فجات امراتان ولهما منه لبن فارضعت كل واحدة منهما
احدى الصبيتين معا وبعدها لا تصار على واحدة منهما لان كل واحدة منهما غير
مفسدة بصنعها المسقى رجل له امراتان احديهما صغيره والاخرى مجنونه
فارضعت المجنونه الصغيره بانتا منه لانهما صارتا اما وبنتا فان كانت المجنونه
لم يدخل بها الزوج فلها نصف الصداق ولا يرجع الزوج على المجنونه بمهر الصغيره
لان فعلها لا يوصف بالجنايه وكذا الصغيره لو جاءت الى الكبيره وهي نائمه
فاخذت ثديها وارتضعت منها بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق ولا
يرجع الزوج على الصغيره لانها لا تجاري على الفعل رجل اخذ لبن الكبيره فاوجر الصغيره
بانتا منه ولكل واحدة نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر

كل واحدة منهما ان تعتمد الفساد لما بينا رجل له ام ولد فزوجها من صبي
ثم اعتقها فحررت فاختارت نفسها ثم زوجت بابو الصبي وولدت فجات الى الصبي
وارضعته بانت من زوجها لانها صارت امراة ابيه من الرضاعة لان الصغير
صار ابنا لهذا الزوج فلو بقي النكاح لصار الزوج متزوجا بامراة ابنه من الرضاع
لان هذه المراة كانت منكوحة لهذا الصغير وهذا لا يجوز ولو زوج المولى ام
ولده عبده الصغير وارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها
لان العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوءة ابيه وحرمت على المولى
لانها امراة ابنه رجل له امراتان كبيرة وصغيرة ولابنه امراتان صغيرة وكبيرة
فارضعت امراة الاب امراة الابن وامراة الابن امراة الاب واللبن منهما فقد
بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتين بانت لان الصغيرتان صارتا ربيبة له وقد
دخل بامهما فحرمتا عليه دون امهما وكذلك لو كان مكانهما اخوين ولو كانا
اجنبيين لم تبن واحدة منهما ولو كان رجل وعمه فنكاح امراة ابن الاخ بانت وبين
امراة العم الصغيرة منه رجل اشترى ثلث اخوات متفرقات فله ان يطا الاخت
لاب والاخت لام جميعا ما لم يطا الاخت لاب وام ولو اشترى معهن بناتهن فله
ان يطا البنات الثلاث دون الامهات وان اراد ان يطا بعض الامهات وبعض البنات
فله ان يطا الاخت لاب ولو وطي الاخت لاب وام لم يكن له ان يطا من سواها
من الاخوات والبنات حتى يخرجها من ملكه صغير له امراة لها ابن فارتدت

وبانت

> سطلب لا يجوز تزوج امراة الابن من الرضاع وامثاله

وبانت من الصبي ثم اسلمت فتزوجها رجل فحبلت منه فارضعت بلبنها ذلك
الصبي الذي كان زوجها حرمت على زوجها الثاني وهذا قول محمد رحمه الله
لان الصبي صار ابنا لزوجها فكانت هذه امراة الابن فحرمت عليه **باب**
الشهادة والاقرار بالرضاع المبسوط ولا يقبل في الرضاع الا شهادة رجلين
او رجل وامراتين هكذا روي عن عمر وعلي وابن عباس ولان ثبوت الحرمة لا ينفك
عن زوال ملك النكاح وازالة ملك النكاح وابطال الذي هو حقهما على
الاشتراك لا يثبت الا بشهادة شاهدين والمستحب ان يفرقا لما روي ان عقبة ابن
الحارث جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني تزوجت امراة سودا
اني ارضعتكما فلم يفرق بينهما وقال كيف وقد قيل لما فعد اشار الى التنزه والمستحب
ولو كانت الحرمة تثبت بشهادة الواحد لفرق بينهما ولا تثبت بشهادة اربع نسوة
خلافا للشافعي لان هذا مما يطلع عليه الرجال لان الرضاع يكون بين الاقارب
من الرجال فلا تثبت بشهادة النسا على الانفراد بخلاف الولادة لانها مما لا يطلع
عليه الرجال اصلا فتقبل شهادة النسا على الانفراد ولو شهد رجل وامراتان
فالمفرق الى القاضي لان هذه فرقة وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا
الحكم بالشهادة الا بالا بانضمام القضا اليها ولو قال هذه بنتي من الرضاع ثم قال
غلطت فصدقته المراة في الغلط او كذبته في الغلط ثم صدقته لا تقع الفرقة الا اذا
اصر عليه واشهد وقال الشافعي تقع الفرقة بذلك لو قال هذا قبل النكاح فتزوجها

> شهدت امراة ...

جاز خلافا له والصحيح قولنا لان هذا امر يجري فيه الغلط فيما بين الناس لان حال
المراة قد تشتبه على الرجل فيحسبها اخته من الرضاع وهي اجنبية فاذا قال اوهمت
فيما اقررت فقد ادعى الكذب على اقراره والرجوع عما اقر به وله دليل ظاهر على
ذلك وعلى كونها اجنبية وهو اقدامه على النكاح لان الظاهر ان المسلم لا يتزوج
اخته فيصدق كالمكره على الاقرار اذا ادعى الكذب في اقراره يصدق وكذا
هذا بخلاف ما لو اصر عليه لان حقيقة اقراره ثبت نصا وافصاحا ولا يجوز رفعها
بالدليل كالمكره اذا اصر على اقراره ثم ادعى الكذب فيه ولو قال لعبده هذا
ابني ثم قال اوهمت لا يصدق لان قوله هذا ابني جعل اقرارا بحريته من حين ملك
مجازا لما تعذر العمل بحقيقته فصح اقراره بحريته كما لو قال لامراته طلقتك اليوم
ثم قال غلطت لا يقبل ولو قال لامراته هذه بنتي من النسب وهي معروفة لغيره
لا يفرق خلافا للشافعي لانه تعذر تصحيحه بحقيقته وهو اثبات النسب منه
وتعذر تصحيحه بمجازه وهو جعل اللفظ مجازا عن الاقرار بالحرمة لانه يكون اقرارا
عليها لانه يعني كونها محللة وكونها محللة حقها فالاقرار على الغير لا يقبل وكذلك
العتق لان ملك اليمين حقه وان كانت مجهولة النسب فرق بينهما وان لم يثبتا
لانه امكن تصحيح اقراره بحقيقته فصح

كتاب العدة

باب معرفة العدة المبسوط العدة ثلثة انواع عدة الطلاق وعدة الوطي وعدة الوفاة فعدة الطلاق ثلثة قروء في حق ذوات الاقراء لقوله تعالى والمطلقات

يتربصن

10

يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولان الحاجة مست الى تعرف براءة الرحم واستكشاف
حاله وصون الماء المحترم عن الاختلاط والامتزاج تحصيلا للولد المطلوب
من النكاح بواسطة الوثوق بكون الولد منه وتعرف براءة الرحم تحصل
بالقرء الدال عليه اذ لو كان مشغولا بالولد لانسد فم الفرج فلا يتصور خروج
الدم عنها الا ان الشرع قدر العدة بثلثة اقراء والاستبراء بقرء واحد لان
الماء الحاصل بملك النكاح اعظم خطرا وازيد حرمة من الماء الحاصل بملك
اليمين فاوجب المبالغة في التعرف زيادة قرين اظهارا لعظم خطره ومزيد
حرمته واحتياطا في امره ومن لا تحيض لصغر او كبر او فقد حيض تعتد بثلثة
اشهر بعد الدخول او الخلوة لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
فعدتهن ثلثة اشهر حتى لو بلغت الصغيرة ذات يوم ما دام ما انقطع سنة
فطلقها زوجها انقضت عدتها بالاشهر لانها لم تحض فدخلت تحت قوله تعالى
واللائي لم يحضن والممتدة طهرها عدتها بالحيض لا بالاشهر ما لم تدخل في حد
الاياس لانه ما لم يقع الياس عن الاجل لا يجوز المصير الى البدل وعدة الامة
حيضتان لقول عمر رضي الله عنه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولو
استطعت لجعلتها حيضة ونصف فان لم تحض فشهر ونصف لان الرق منصف
حقوق النكاح لما بينا الا انه تعذر تنصيف الحيضة لان الحيضة عبارة
عن درور الدم وبروزه ودرور الدم في جميع المدة مجهول مقداره فلم نقل في

عدة الامة حيضتان

اولها ونكن في اخرها وبالعكس وبعد رسصفه فاما الاشهر فمعلوم مقدارها
فامكن تنصيفها فتنصف ولا عدة قبل الدخول والخلوه لقوله تعالى فان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الايه ولان العدة انما شرعت لتعرف براة الرحم
وقد تيقنا براة الرحم عن الشغل قبل الدخول فلا حاجة الى شرعها واما على
الموطوة بالشبهه فالفرقة عن النكاح الفاسد بعد الدخول تعدد الطلاق
لان العدة انما شرعت لصيانة الما المحترم عن الخلط وحرمة الما لثبات النسب
والوطي بالشبهه تساوي النكاح الصحيح في حق اثبات النسب فيستويان في
ايجاب العدة ولا تجب العدة بالوطي في النكاح الفضولي لان النكاح
الموقوف لم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل فكان عدما
في حق الحل قبل الاجازة وعلى ام الولد ثلث حيض اذا اعتقها المولى او مات
عنها وان كانت لا تحيض فثلثة اشهر وقال الشافعي حيضه والاصح قولنا لما روي
ان ماريه القبطيه ام ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتدت بعد وفاته
ثلثة اقرا ولان الما الذي في رحمها بالعتق تكاملت حرمته وعظمت خطرته
لانه يثبت نسبه بحيث لا ينتفي بنفيه كالما الذي في رحم الحرة المنكوحه فيجب
التربص ثلثة اقرا اظهارا لزيادة حرمة الما واحتياطا في صيانته كما في الحرة
ولو حرمت على مولاها بالمصاهرة ثم مات المولى فعليها العدة لان سبب الفراش
قام وهو ملك اليمين فانه قام مقام الفراش وتوهم شغل الرحم ثابت فاذا ماتت

عدة ام الولد

زال

زال سبب الفراش فيجب العدة صيانة لمايه ولو زوجها ثم مات المولى لا
تجب العدة لان الفراش اسقط عن الزوج وفراغ الرحم عن شغل الما ثابت حكما
للنكاح فان جواز النكاح يدل على الفراغ حكما فلا تجب العدة كما لو طلقها
قبل الدخول فان طلقها الزوج وانقضت عدتها ثم مات المولى فعليها العدة
موت المولى لانه عاد الفراش اليه وقد زال بالموت ولو مات عن مدبره كان
يطاها لم يلزمها العدة لانه لا فراش والعدة لا تجب بدونه والخلوه الصحيحه
توجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد لان الخلوه انما اقيمت مقام الوطي
لوجود التمكن منها ولا يحل لها التمكن في النكاح الفاسد فلا تقام الخلوه
مقام الوطي فاما الخلوه الفاسده في النكاح الصحيح فعلى ضربين كل خلوه
يتمكن بها من الوطي حسا وهو ممنوع عنه شرعا كخلوه الحايض والصايمه والمحرمه
توجب العدة دون كمال المهر لان تمكنه من الوطي طبعا وحسا تستدعي وجوب
العدة ووجود المانع من الوطي شرعا يمنع وجوب العدة فدارت العدة بين
سقوط والوجوب فاوجبناها احتياطا لامر الحرمه ولانه قام في عدم
الدخول في حق العدة حقا للشرع وكل خلوة لا يمكن بها من الوطي حسا وشرعا
كخلوة المريض المدنف او الصغير او الصغيره او كان معهما ثالث او كانت رتقا
فلا عدة لعدم التمكن اصلا وتعتبر العدة في النكاح الفاسد من حين الوطي
وقال زفر من اخر وطي وطيها لان العدة تجب بالوطي لا بالعقد به ليل انه لو

فارقها قبل الوطی بعد الخلوه لا تجب العدة فیعتبر من اخر الوطاه صیانة للماء
الذی انصب فی رحمها باخر الوطی ان النکاح الفاسد عند الوطی یلحق بالصحیح فی حق
اماره الاحکام کسایر العقود وبالمفارقة والمتارکه یرتفع احکام العقد حتی
لو وطیها بعدها یلزمه الحد فیعتبر العدة من جانبهما کما فی الصحیح النوادر ولو اشتری
زوجته وقد دخل بها فسد نکاحه ولا عدة فی حقه بدلیل انه لا یحرم علیه
وطیها وهی کالمعتدة فی حق غیره حتی لا یزوجها من الغیر ما لم تحض حیضتین صیانة
لمائه عن الاختلاط وهذه عدة لفساد النکاح حتی لو طلقها واحدة ثم اشتراها
وهی فی العدة ثم طلقها لا یقع لانها لیست بمعتدة عن الطلاق لانه حین اشتراها
فسد النکاح وارتفعت عدة الطلاق بدلیل انه یحل له وطیها بملک الیمین وفی
نوادر ابن سماعة للعبد امراة فقال لها انت طالق للسنة وهی حایض ثم اشتراها
وهی حایض ثم اشتراها وهی مدخولة ثم طهرت من حیضها وهی فی العدة طلقت
وانما لم یرتفع عدة الطلاق فی هذه المسیلة لانه لم یوجد فی حقه سبب اخر یستفاد
اباحة الوطی الا یری ان وطیها علیه حرام لذلک لم یوثر فی رفع عدة النکاح الاول
ولا کذلک فی شرا الحر زوجته لانه قد وجد فی حقه سبب اخر یستفاد به اباحة
وطیها لذلک یصلح موثرا فی ابطال العدة ولو جامع مطلقته الثلث مکرها فی العدة
فان جامعها منکرا طلاقها یستقبل العدة وان کان مقرا بطلاقها لا یستقبل وکذا
من طلق امراته ثم قام معها زمانا ان اقام معها منکرا طلاقها لم ینقض عدتها هکذا

طلق امراته ثم قام معها زمانا

اختاره

اختاره المشایخ زجرا لها فان اقام مقرا بطلاقها انقضت عدتها فان کانت
ولدت منه تعتد ثلث حیض لانه وجبت حیضتان بالفرقة بعد الدخول وثلث
بالوفاه الا انها اسد اخل وحد فی الاولیین دون الثالثة لما بینا فی الحر اشتری
زوجته ولو اشتری المکاتب زوجته ثم مات فان ترک وفا فهو حر فی اخر
حیاته وفسد نکاحه لانه ملک امراته فان کان لم یدخل بها فلا عدة لوقوع
الفرقة قبل الدخول بها وان کان دخل بها فعلیها العدة حیضتان لوقوع الفرقة
بعد الدخول بها وهی امه فان لم یترک وفا لا یفسد النکاح وعلیها العدة
شهران وخمسة ایام ولو تزوج المکاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المکاتب
بعد المولی عن وفا فعدتها اربعة اشهر وعشر ادخل بها او لم یدخل ولها الصداق
والارث لانه مات حرا لانا حکمنا بحریته فی اخر جزو من اجزا حیاته فان مات
لا عن وفا فسد نکاحه لان المراه ملکته فی اخر حیاته فان کان دخل بها
سقط المهر بقدر ما ملکته منه وتعتد ثلث حیض وان لم یکن دخل بها فلا
صداق ولا عدة لان الفرقة جات من قبلها قبل الدخول بها وهی ملکها زوجها
فاما عدة المتوفی عنها زوجها لا تخلوا اما ان کانت حاملا او حایلا فان کانت حایلا
تعتد باربعة اشهر وعشر احرة مسلمة او کتابیة صغیرة او کبیرة مدخولة او
غیر مدخولة لقوله تعالی والذین یتوفون منکم ویذرون ازواجا یتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا بلا تفصیل والمراد من العشرة عشرة ایام بلیالیها

تزوج المکاتب بنت مولاه باذنه ثم مات

عدة المتوفی عنها زوجها

لان الاسم العشرة وان انطلق على احدهما لكن متى ذكر الايام والليالي باسم الجمع
تستتبع ما بازائها من الليالي او الايام لما قدمنا ولان عدة الوفاه شرعت قضا
لحق النكاح اظهارا للتاسف والتلهف على فوات نعمة الزوجية لانها نعمة
خالصة في حقها لما فيه من قضا شهوتها وتحصينها عن الحرام وثبوت النسب
بالمهر لها ودرور النفقة عليها وهذه نعمة جليلة وكرامة شريفة فيجب اظهار
الشكر عند اصابتها والتاسف والتاليف على فواتها والرق منتف في وجها
والمملوكة تعتد بشهرين وخمسة ايام ولا تجب عدة الوفاه في النكاح الفاسد
لان بالنكاح الفاسد لا تثبت حقيقة الزوجية فلم يوف عنها زوجها ولان
النكاح الفاسد معصية وبعد بطلانه نعمة فلا تجب قضا حقه والعدة
تجب من وقت الوفاه والطلاق وان لم يعلم المراة لانها اجل وضع لتعرف براة
الرحم او لقضا حق النكاح وذلك يحصل بلا علم ولانها لو وجبت من يوم الخبر
تتضرر المراة بتطويل العدة عليها وان كانت لا تتقي عن المحظورات العدة قبل
العلم وهي حق الله تعالى لكن لا يمكن توفر حق الله تعالى الا بتضرر يلحقها وحق
العبد وحق الرب متى اجتمعا يقدم حق العبد على حق الرب لكرمه لا لو هاحقه
ولو اقر انه طلق امراته منذ كذا وكذبته المراة في الاسناد او قالت لا ادري
تجب العدة من وقت الاقرار ويجعل هذا انشا للطلاق احتياطا واخذاً بالنفقه
وان صدقته في الاسناد تجب العدة من وقت الطلاق واختار مشايخنا انها

تجب

لا تجب عدة الوفاه في النكاح الفاسد

العدة تجب من وقت الوفاه والطلاق وان

تجب من وقت الاقرار زجرا له عن كتمان طلاقها لانه يصير متسببا لوقوعها في
المعصية لانها متى لم تشعر بوجوب العدة لا تتقي محظوراتها ولا يجب لها نفقة
العدة ومونة السكنى لان ذلك حقها وهو اقر انه لا حق لها ولها ان تاخذ
منه مهرا ثانيا بالدخول لان الزوج اقر بذلك وهي صدقته واما اذا كانت حاملا
فعدتها تنقضي بوضع الحمل في الطلاق والوفاه حرة كانت او امة وروي عن علي
تعتد في الوفاه بابعد الاجلين وهما الاشهر ووضع الحمل ايهما ابعد تعتد به
والصحيح قول عامة العلما لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن فهذه الايه نزلت بعد آيه الوفا لقول ابن مسعود من شا باهلته
ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن التي في سورة النساء القصرى
نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم فصارت ايه الوفاه منسوخة
بايه الحمل في حق الحامل لان العام المتاخر ينسخ العام المتقدم ولو مات
الصبي عن امراته فظهر بها حبل بعد موته اعتدت بالاشهر لان الحمل اذا كان
معدوما حالة الموت وجبت العدة بالاشهر فلا يتصور التحويل والتبديل بعد
ولو مات وهي حامل تعتد بوضعه استحسانا وفي القياس تعتد بالشهور وهو
روايه عن ابي حنيفه وهو قول الشافعي لانه حمل منتف نسبه عن الميت بيقين فيكون
من زنا فلا يتعلق بوضعه انقضا العدة كما لو حدث بعد الموت وجه الاستحسان
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الايه من غير فصل ولان الحمل عن نسبه محترم

من وجه من حيث انه ثابت النسب من الام ولهذا يمنع الوطي غير محترم من وجه
من حيث انه غير ثابت النسب من الزوج فمن حيث انه محترم وجب صونه عن
الخلاط وتعرف براءة الرحم عن الشغل ومن حيث انه غير محترم لم يمنع ذلك فقدرنا
العدة بسببه عملا بالشبهين واظهارا للحرمة من وجه بخلاف ما لو حدث
الحمل بعد الموت لان العدة وجبت بالاشهر فمن حيث انه محترم يجب ان تتغير ومن
حيث انه غير محترم يمنع ولا يتغير بالشك ولدت وفي بطنها اخر تنقضي العدة
بالاخر لقوله تعالى ان يضعن حملهن فالحمل اسم لجميع ما في البطن واذا اسقطت سقطا
استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان لم يستبن خلقه لم تنقضي
لان الانقضا معلق بوضع الحمل والحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل ان الساقط اذا
كان نطفة او علقة لا تنقضي بها العدة لانها لم تتغير عن حالها ولا يعرف كونها
نطفة متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق فاما بدونها يجوز ان يكون نطفة
متغيرة ويجوز ان يكون دما منعقدا فوقع الشك في انقضا العدة فلا تنقضي
بالشك المستقا قال محمد في نوادر ابن رستم لو خرج من قبل الراس نصف البدن
غير الرجلين او خرج من قبل الرجلين نصف البدن غير الراس انقضت به العدة
وفسره وقال النصف من البدن هو من المنكب الى مكسه ولا يعتد بالرجلين ولا
بالراس وقال في الهاروني لو خرج اكثر الولد لم يصح الرجعة وحلت للازواج وقال
مشايخنا لا تحل للازواج ايضا لان الاكثر يقام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة

احتياطا

احتياطا ولا يقام مقامه في حق حلها للازواج احتياطا للحرمة كما لو اغتسلت
من الحيضة الثالثة وبقي اقل من عضو فانه ينقطع الرجعة ولا تحل للازواج به
احتياطا وفي نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج راسه
لاقل من سنتين وخرج الباقي لاكثر من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الراس ونصف
البدن لاقل من سنتين او يخرج من قبل الرجل الاكثر من البدن لاقل من سنتين ويخرج
ما بقي لاكثر ولو خرج الراس فقتله انسان وجبت الديه ولا يجب القصاص
وكذلك في اذنه ولو قطع الرجلين قبل الراس وجبت الديه وفي نوادر هشام
لو قال لجاريته انت حرة وقد خرج راس الولد مع نصف البدن لا يعتق حتى يخرج
النصف سوى الراس

بيان ما تنقضي به العدة

المبسوط العدة
تنقضي بالحيض وعند الشافعي بالاطهار والاصح قولنا لان المراد من القرؤ المذكور
في الاية الحيض دون الطهر لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان ولان العدة انما شرعت لصيانة ما الزوج عن الخلط لتعرف براءة
الرحم والا فالعدة مانعة من مباشرة سبب المصلحة وهو النكاح وتعرف براءة
الرحم انما يحصل بالحيض لان الرحم لو كانت مشغولة بالما لانسد فم الرحم فخروج
الدم امارة ظاهرة على فراغه اما الطهر يجامع الشغل فلا يدل على فراغه ولهذا
يعتبر الاستبرا بالحيض وبهذا تبين ان المراد من القرؤ المذكور في الاية هو الحيض
دون الاطهار ولو طلق الحائض لا تحتسب تلك الحيضة لان العدة مشروعة

بثلاث قروء كوامل فيجب تكميل الحيضة الاولى من الرابعة وهي لا تتجزى فوجب كلها
وان اتفق عدة الطلاق والوفاة غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت
عن العدد وان اتفق وسط الشهر فعند ابي حنيفة تعتبر بالايام فتعتد في الطلاق
تسعين يوما وفي الوفاة مائة وثلثين يوما وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد
وهو رواية اخرى عن ابي يوسف تعتد بقية الشهر الاول بالايام وتكمل الشهر
الاول من الشهر الاخير وتعتد بالشهرين فيما بينهما بالاهلة وكذلك لو آلى من امرأته
في وسط الشهر او حلف في وسط الشهر ان لا يكلم فلانا اربعة اشهر او آجر داره سنة
في وسط الشهر او سلم الرجل متى كانت الولادة في وسط الشهر يعتبر الكل بالايام عند
ابي حنيفة وعند محمد كما وصفنا وكذلك لو شرع في صوم الكفارة في بعض الشهر فعنده
صار بالايام ستين يوما وعندهما تم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لمحمد رحمه الله
ان الاصل في معرفة الشهور هو الاهلة لقوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي
مواقيت للناس والايام كالبدل عنها فلا يصار اليها الا عند تعذر اعتبار الاهلة
كما في شهر رمضان وقد تعذر اعتبار الاهلة في الشهر الاول فكملناه بالايام في الشهر
الاخير وامكن اعتبار الاهلة في الباقي فاعتبرناه بالاهلة لابي حنيفة رحمه الله انه
تعذر اعتبار الاهلة في الكل لانه ما لم يمض الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني فيجب
تكميل الاول من الثاني ضرورة فمتى نقص الثاني فيجب تكميله من الثالث فتعذر اعتبار
الاهلة في الكل فوجب اعتبار الايام ولو طلقها في نصف اليوم في وسط الشهر تنقضي

عندنا

عدتها في مثل ذلك الوقت من اليوم الاخير وقال مالك لا تنقضي الا بتمام اليوم
الاخير والاصح قولنا لان مدة العدة قدرت بثلاثة اشهر فلا يجوز الزيادة عليها
كما في الصوم ولو طلق الحامل في وسط الشهر فانه يفصل بين كل طلاقين بثلثين يوما
فاذا طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلث وبقي من عدتها ثلثون يوما قيل هذا
عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر الفاصل بين الطلاقين بالايام ويعتبر انقضاء العدة
بالاهلة بعد الشهر الاول كما وصفنا وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح لان
عندهما تعذر اعتبار الاهلة هنا في جميع مدة العدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثاني
والثالث بالهلال في حق انقضاء العدة فربما ينقصان بيومين فمتى اعتبرنا الفاصل
بين الطلاقين بثلثين يوما يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرون يوما وذلك
اقل من شهر ولا يجوز ان تنقضي العدة بعد الطلقة الثالثة باقل من حيضة
بعد الطلقة الثالثة فلمكان الضرورة تعذر اعتبار الاهلة في حق
العدة النوادر في نوادر ابن سماعة عن محمد لو تزوج امرأة ثم جاءت
بسقط بعد اربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح اذا كان قد استبان خلقه
لانه لا يستبين خلقه الا في مائة وعشرين يوما نطفة واربعين علقة
واربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح وان سقطت الاربعة اشهر تام فهو
من الزوج والعلة في مائة وعشرين يوما وما بين شهود الهلال فان تزوجها
في عشر من الشهر خمسة اشهر بالاهلة وعشرين يوما من الشهر السادس

اربعين يوما ثم

(حدة)

في لزوم الولد باب العدتان يتقاصان عدة وا

المبسوط العدتان يتقاصان عنده بواحدة خلافا للشافعي لان الاصل

في العدة وجب لغيره وهو صيانة الما عن الخلط وتعرف براءة الرحم و(اظهار)

خطر النكاح باظهار التاسف والتلهف على فوات نعمة الزوجية وقد

حصل ذلك الغرض لكل واحدة منهما بكماله فسقط الفعل ضرورة فان

حاضت من العدة الاولى حيضة ثم وجب الثانية بعد حيضتين منهما

والثالثة من الثانية والثاني ان يتزوجها فيه لانها معتدة ويراجعها

زوجها وان وجب عليها عدة من غيره لان الرجعة استيفا النكاح و(العدة)

من الغير لا تمنع استيفا النكاح كما قبل الطلاق ولا يطاها حتى تنقضي عدة

الاخر ولو تزوجت في عدة الوفاه ودخل بها ثم فرق بينهما فعليها بقية عدة (تمام)

من الميت وثلث حيض من الاخر وتحسب بما حاضت في الاربعة الاشهر والعشر

من العدة الاخرى باب انتقال العدة المبسوط مسايله على

فصلين احدهما في انتقال عدة الطلاق والثاني في عدة الوفاه فصل

المعتدة بالشهور حاضت تستانف العدة بثلث حيض لانها قدرت على الاصل

قبل حصول المقصود بالبدل لان الحيض اصل في العدة والاشهر بدل عنها بدليل

انه لا يصار الى الاشهر الا عند عدم الحيض فاذا قدرت على الاصل سقط حكم

البدل كالمتيمم اذا راى الما في الصلوة ولو ايست في حال العدة اعتدت بالشهور

لان

لان تكميل الحيض بالاشهر غير ممكن لانهما مختلفان فالشهر اسم لزمان

مقدر والحيض عبارة عن درور الدم واذا تعذر تكميل احدهما بالاخر

وجب الاستقبال بالبدل كما لو غسل بعض اعضايه وفني الما تستقبل

التيمم المطلقة الرجعية اعتقت في العدة تعتد بثلث حيض وفي البائنة

تعتد بحيضتين لان في الرجعي العتق لاقاها والنكاح قايم فصار نكاحها

نكاح الحراير فصارت عدتها عدة الحراير لان العدة وجبت قضا لحق النكاح

ونكاح الحرة اشرف من نكاح الامة فكان قضا حق نكاحها اوفر وفي البائن

النكاح منقطع فلا تتغير العدة فصل وكذلك المطلقة الرجعية

اذا مات زوجها تعتد للوفاه اربعة اشهر وعشرا لقيام النكاح وفي

البائن تعتد بثلث حيض لارتفاع النكاح فلا تتغير العدة ولو مات زوج

ام الولد ومولاها ولا يعلم ايهما مات اولا ان كان بين موتهما شهران

وخمسة ايام او اكثر تعتد باربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض لانه ان

مات المولى اولا عتقت بموته ولم يجب العدة من المولى لانها تحت الزوج

ووجبت العدة من الزوج اربعة اشهر وعشرا فان مات الزوج اولا وجبت

العدة منه شهران وخمسة ايام لانه مات وهي امة ثم مات المولى بعده

فوجب ثلث حيض بوفاته ففي حال تجب شهران وخمسة ايام وفي حال تجب

اربعة اشهر وعشرا فاوجبنا الاكثر احتياطا وان كان بين موتهما اقل من

شهرين وخمسة ايام تعتد باربعة اشهر وعشرا من موت احدهما لان المولى
ان مات اولا فلا عدة عليها بموته وتجب العدة بموت الزوج اربعة اشهر
وعشرا لانه مات وهي حرة فان مات الزوج اولا فلا عدة للمولى لانها معتدة
من زوج وتجب العدة بموت الزوج شهران وخمسة ايام فاوجبنا الاكثر
احتياطا وان لم يعلم الوقت فعندهما تعتد اربعة اشهر وعشرا لا غير عند ابى حنيفة
وعندهما بثلث حيض لان موت المولى ان لم يسبق لم يجب الاعتداد بالحيض
وان لحق يجب العدة بالحيض فيحتاط في ايجابها فرجحنا الوجود على العدم
احتياطا ولهذا اوجبنا عليها عدة الحرائر اذ العدة يحتاط في ايجابها لمن
طلق احدى نسائه بعد الدخول بهن ومات قبل البيان تجب العدة على كل
واحدة ولابي حنيفة انه وقع الشك في سبب وجوب العدة بالحيض لان
السبب زوال فراش المولى وقد وقع الشك في زوال فراش المولى لانه وقع
الشك في عود الفراش الى المولى ان مات المولى بعد انقضاء العدة من الزوج
عاد اليه الفراش وان مات قبله فلا يعود والشك متى وقع في سبب الوجوب
لا يجب كالمتطهر اذا شك في الحدث ومن شك انه هل طلق امراته ام لا
لا تجب العدة ولا ميراث لها لانها لا نعلم انها كانت حرة يوم موت الزوج فلا
يجوز اثباته بالشك وعلى هذا الاصل اذا تزوجت بغير اذن المولى ثم دخل بها
الزوج ثم مات الزوج والمولى ولا يدري ايهما مات اولا ثم بين موتهما

فعليها

فعليها حيضتان في قياس قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف عليها ثلث
حيض في اربعة عشر لانه يحتمل ان النكاح قد نفذ بموت المولى ثم مات
الزوج فهي اربعة اشهر وعشرا فان علم ان بين موتهما ما لا تحيض فيه
حيضتين فعليها اربعة اشهر وعشرا فيها حيضتان لان عدة المولى قد سقطت
ووقع التردد في عدة الزوج فيحتمل انه مات بعد المولى فوقع النكاح ووجبت
اربعة اشهر وعشرا ويحتمل انه مات قبله فوجب حيضتان فجمع بينهما احتياطا
ولو حاضت حيضتين بين موتهما فعليها اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض
لما عرف ولو طلق المريض امراته ثلثا ثم مات تعتد باربعة اشهر وعشرا فيها
ثلث حيض عندهما وقال ابو يوسف تعتد بالحيض لان الاعتداد بالاشهر تجب
قضاء لحق النكاح والنكاح قد ارتفع بالطلاق الثلث لهما ان عدة الوفاة انما
تجب لاظهار التاسف والتلهف على فوات نعمة الزوجية جعلها الله تعالى
مقصود الاظهار لعظم النعمة بما اظهرت من اثار المصابين وترك اثار المترفين
فيسئل نعم الله تعالى ان يدي خطرها عند حدوثها شكرا لله تعالى ويتاسف
عند فواتها استسلاما لله لا لحق الزوج لانه لا ينتفع به بوجه ما والطلاق
لا يعمل في ابطال حق الله كما لم يعمل في ابطال حقها في الميراث فبقي النكاح في
حق الميراث وكذلك اذا ارتد الزوج فبانت منه ثم قتل او مات في الردة
وعليها عدة الوفا لما بينا … ما نصه والمراة على انقضاء

العدة وما لا يصدق المبسوط ولا يصدق المرأة على انقضاء العدة في اقل من
ستين يوما عند ابي حنيفة وعندهما يصدق في تسعة وثلثين يوما وثلث ساعات
لانها امينة فيجب تصديقها ما امكن وقد امكن بان يجعل الطلاق واقعا في
اخر الطهر وحيضها اقل من الحيض فيكون ثلث حيض وخمسة عشر طهرا وثلث
حيض وخمسة عشر طهرا وثلث حيض فيكون تسعة وثلثين يوما وثلث ساعات
يعتبر للاغتسال لان مدة الاغتسال من الحيض التي انما هي دون العشر ولابي حنيفة
ان اقل الحيض مع اقل الطهر لا يتفقان ثلث مرات عادة بل اذا قلت مدة
الطهر كثرت مدة الحيض والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ان اكثر
من الطهر لا غاية لها فبنا الامر على اقل الطهر واكثر الحيض فيجعل كانها حاضت
عقيب الطلاق فيكون عشرا حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة
عشر طهرا وعشرا حيضا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في تخريج مذهبه
روى محمد عن ابي حنيفة انه يعتبر الطلاق واقعا في اول الطهر والطهر
خمسة عشر ثلث مرات والحيض خمس ثلث مرات لانه هو الوسط بين الاول
والاكثر ولو قال الزوج اخبرتني بانقضاء العدة وكذبته المرأة حل له نكاح
اختها واربع سواها خلافا لزفر والشافعي لانه اخبر بخبر يحتمل الصدق ولانه
اسند خبره الى خبرها بانقضاء العدة وخبرها يحتمل الصدق بان اختلفت
ثم سقط او انكرت فكان خبره محتملا للصدق فيعمل بما هو حقه وحق

الشرع

الشرع ونكاح الاخت حقه وحق الشرع فيقبل قوله فيه ووجوب النفقة له
والسكنى عليه حقها فيقبل قولها فيه لا قوله عملا بخبرهما بقدر الامكان
وصونا لكلاميهما عن اللغو والهذيان ولو جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر
ثبت نسبه منه لان في النسب حقها اصل لحق الولد لانها تعير بولد
ليس له اب معروف فلم يقبل قوله فيه ويفسد نكاح اختها لانه لا يتصور
استحقاق النسب الا ببقاء الفراش فصار الزوج مكذبا في خبره شرعا بخلاف
القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة بغير العدة فجعلنا كانه
وجب النفقة في حقها بسبب العدة وفي حق الزوج وجبت بسبب اخر
ضرورة امكان العمل بخبره فان تزوج اختها ومات فالميراث للاخرى
هكذا ذكر محمد في النكاح وقيل ان قال هذا في الصحة ثم مات
فالميراث للاخرى لا للمعتدة لان حق المعتدة لم يكن متعلقا بماله وان مات
في المرض فالميراث للمعتدة لان حقها تعلق بماله وان مات في مرض موته
وهي متعلقا بماله بسبب العدة واذا قضى بالميراث للمعتدة فهل لا يفسد النكاح
اختها لانه لا يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق
النفقة

باب الاجتناب عن محظورات العدة

المبسوط له والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا لا ليلا لانه لا نفقة لها في مال زوجها
فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها ولما روي ان نسوة مات عنهن ازواجهن

يشكون الى النبي صلى الله عليه وسلم الوحشة فامرهن ان يتزاورن
بالنهار ولا يبتن بالليل الا في منازلهن وعن محمد لا بأس ان تبيت في غير منزلها
اقل من نصف الليل لان البيتوتة عبارة عن الكون في المكان اكثر الليل
في العرف والمطلقة لا تخرج ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن واراد بيوتكم لكنه نسب اليهن بحق السكنى ولان نفقتها في
مال زوجها فلا تحتاج الى الخروج حتى لو كانت مختلعة على ان لا نفقة
لها قال بعضهم تخرج نهارا للمعاش كالمتوفى عنها زوجها وقال بعضهم لا تخرج
وهو الاصح لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصح هذا الاختيار
في حق ابطال حق عليها وهو حرمة الخروج نهارا كما لو اختلعت على أن
لا سكنى لها سقط مؤنة السكنى عن الزوج ولا يحل لها الخروج وكذا هذا
والمملوكة تخرج في العدتين في الوقتين لان الخروج ليس بحرام لها فحين
الطلاق حق المولى في الاستخدام وحقه مقدم على حق الله وحق الزوج
وان كان المولى بوأ الامة لم تخرج ما دامت على ذلك الا ان يخرجها المولى
لان العدة مرتبة على النكاح وعن محمد ان لها ان تخرج وان لم يأمرها
المولى لان حق الله تعالى لم يجب بحق المولى ولذلك المكاتبة لانها لو لم
تخرج للاكتساب لعجزت عن اداء بدل الكتابة فترد في الرق وانه ضرر عظيم
والكتابية تخرج في العدة الا اذا منعها الزوج لان في العدة حق الله
تعالى

تعالى وحق الزوج وهي لا تطالب بحقوق الشرع وللزوج ان يحبسها لحق
مائه والصغيرة تخرج الا في الطلاق الرجعي الا باذن الزوج لانه لا حق للشرع
عليها لانها غير مخاطبة ولا حق للزوج لانه لا يحل له عليها ولا ماء صونه لانها
لا تحل الا ان في الرجعي الزوجية قائمة فله ان يمنعها والمجنونة والمعتوهة
بمنزلة الذمية يحبسها الزوج لصيانة مائه والمعتدة لا تخرج الى صحن دار
فيها منازل لانها بمنزلة السكة ولهذا لو اخرج السارق متاعا الى هذا ال
الصحن يقطع ولو خلعها والبيت واحد يجعل بينها وبينه سترة وكذلك
في الوفاة ان كان له اولاد رجال من غيرها لكيلا يقع الاطلاع على شيء
من عورتها فان لم يجعلوا يستقل فان انهدمت البيت في الوفاة تنتقل
الى حيث شاءت وفي الطلاق حيث اراد لان في الطلاق الاسكان على الزوج
فكان التدبير في الاسكان اليه وفي الوفاة لا لان حق الله تعالى
فيسقط بالعذر ولها التحول ان اخرجها اهل المنزل والورثة لانها مضطرة
كما لو كانت في منزل تخاف على مالها وان كان المطلق غائبا فطلب اهل
المنزل الاجر اعطتهم ذلك لان كونها في ذلك المكان حق الشرع وحقها
في الاجر لا يفوت متى ادت باذن القاضي لم يصير دينا على الزوج فلزمها ان
تفعل ما يتوصل به الى حق الشرع وتعتد في المنزل الذي كان تسكنه في
حالة الزوجية **فصل** ولا يحل للمعتدة حرة كانت او مملوكة عن وفاة

زوجها او بموته من قبل ايهما كانت ان تطيب او تدهن بثوب مصبوغ
وحلي وتدهن وتكتحل لزينة وقال الشافعي لا احداد على المبتوتة والاصح قولنا
لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق
ثلثة ايام الا على زوجها ولان الاحداد انما يجب لاظهار التاسف والتحسر على
فوات نعمة الزوجية لما بينا وفوات هذه النعمة بالفرقة والموت سواء فيستويان
في اظهار التاسف الا ان الحداد شرع تبعا للعدة لا مقصودا بنفسه ولا عدة
على الزوج فلم يجب عليه الحداد تاسفا على فوات نعمة الزوجية مقصودا ولا احداد
على المعتدة عن طلاق رجعي لان نعمة الزوجية لم يفت بالرجعي والاحداد هو
الاجتناب عن جميع ما يتزين به النساء من الطيب والدهن وثوب مصبوغ مطيب
وحلي وادهان واكتحال وامتشاط حتى لو امتشطت بالاسنان المتفرجة دون
المنضمة فلا باس به لان بالمتفرجة تدفع الاذى وبالمنضمة للزينة وكذا لو
ادهنت واشتكت او اكتحلت لدفع الاذى يجوز وللزينة لا وكذا لو لبست حريرا
او قصبا او خزا لستر العورة يجوز وللزينة لا ولا احداد في النكاح الفاسد لانه
معصية وبعد بطلانه نعمة موجبة للشكر لا محنة موجبة اظهار المعصية
ببطلانه ولا احداد على الصغيرة والكتابية لانهما غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا
حداد في عدة ام الولد لانه انما شرع حزنا وتاسفا على فراق نعمة الزوجية ولا زوجية
هنا ولو اشترى الحرة زوجته وقد ولدت منه فهي كالمعتدة في حق غيره حتى

لا زوجها

لا يزوجها من الغير حتى تحيض حيضتين لما بينا فلو مات المولى او اعتقها
تعتد بثلث حيض لانه وجب بفساد النكاح حيضتان وبالعتق ثلث حيض
الا انهما تداخل وتحد في الحيضتين الاوليين دون الثالثة لان الحيضتان
وجبتا بسبب فوات النكاح بالملك والحداد انما شرع لاظهار التاسف
على فوات نعمة الزوجية والثالثة وجبت للوفاة ولا احداد في عدة ام الولد

باب حكم الولد عند فراق الزوجين الام احق بالولد بعد
مفارقتها بالغلام حتى ياكل ويشرب ويلبس وحده وبالجارية حتى تحيض لما
روى ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا
كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني
فقال عليه السلام انت احق بولدك ما لم تتزوجي ولان الام على ولدها
اشفق وهي بحضانتها ارفق وفي الهداية الى تربيته اوفق فيكون به احق وذكر
في النوادر ويستنجي وحده اي يطهر نفسه عن النجاسات لانه اذا بلغ هذا
المبلغ يحتاج الى التخلق باخلاق الرجال وتعلم الفضائل والعلوم والاب
اهدى اليه واقدر عليه وذكر الخصاف في نفقاته ان الام احق به حتى
لو اهتدى الى اقامة مصالح بدنه قدر هذه المدة يعتبر حاله ولا يعتبر المدة
والجارية بعد ما حاضت احتاجت الى التحصين والصيانة عمن يطمع فيها
لكونها لحم على وضم والرجال على ذلك اقدر وليس للصغير العاقل اختيار احد

الابوين في الحضانه خلافا للشافعي لانه لا يعرف الا سطر منهما والنفقه
والرضاع على الولد ولا يجبر الام على ارضاع الولد وان لم ياخذ من لبن غيرها
لانه يتعدى بالدهن وغيره من المايعات فلا يودي ذلك الى تلف الولد حتى
لو لم يوجد من يرضعه لا يجبر على ارضاعه وروى عن ابي حنيفه وابي يوسف
في النوادر انها تجبر لان ذلك يودي الى تلف الولد فان ارادت المراه المنكوحه
اجرة الرضاع من الاب فلا اجر لها ولا يجوز استيجارها خلافا للشافعي لان
السكن والازدواج لا يتحقق الا بعد اجتماعهم على اقامة مصالح الزوجيه
ومن جملة ذلك ارضاع الولد والمبانه المعتده في رواية الاصل تستحق اجرة
الرضاع مع نفقة العدة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولانها
بالبينونه صارت اجنبيه وفي روايه اخرى لا تستحق لقيام الزوجيه من وجه
ولهذا تستحق النفقه كالزوجه ولا يجوز نكاح اختها ما دامت في العدة ولو
دفع زكاة ماله اليها او شهد لها وهي معتده لا يجوز فصار ذلك تاكيدا لهذه الروايه
فان وجد الاب من يرضعه باقل من ذلك فله ان يستاجر ويكون الولد عند الام
لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى اي يجري بينهما المماكسه في الاجرة
ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد وكان
الولد يستغني عنها في تلك الساعه فلها ان ترضع وتعود الى منزلها وان لم يشترط
ان ترضع عند الام لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عندها

دار

دار الام ثم تدخل الولد الى الام الا ان يشترط عند العقد ان تكون الظئر عند
الام فيلزمها الوفا بالشرط وان رضيت بمثل ما تاخذ الاجنبيه فهي احق لانها انفع
للصبي فان تزوجت الام قبل المدة المعروفه فالاب اولى بالولد منها فان كان للام
ام فهي احق به كتابيه كانت او مجوسيه بعد ان تكون زوجها جد الغلام لانها
بمنزلة الام والشفقه لا تختلف بالكفر والاسلام فان كان زوجها غير جد الغلام
فلا حق لها لانه اذا كان اجنبيا يسيء النظر اليه فكان يعرضا للولد للجفا ولا حق
للرقيقه والمدبره في حضانة الولد الحر لانها ضرب من الولايه والرق ينافي الولايه
فيكون الولايه الحضانة على الاب فان كان الولد رقيقا كان مولاها اولى بالولد
لانه مملوك لمولى الام والمكاتبه احق بالمولود في الكتابه لانه يصير داخلا في كتابتها
فاذا اعتقت الرقيقه فهي في الحضانه كالحرة واهل الذمه في هذا بمنزلة اهل
الاسلام ولو كانت الام كافره والولد مسلما ذكر في الاصل انها في الحضانه كالحرة
المسلمة وذكر الكرخي والقدوري انها احق بالولد ما لم يعقلا فاذا عقلا سقط
حقها لانها تعودهم باخلاق الكفر ولا حق للمرتده في الولد لانها تحبس وفي الحبس
ضرر بالولد النوادر ذكر هشام عن محمد انها اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق
بها وهو قول ابي يوسف وتكلموا في حد الشهوة قال الفقيه ابو الليث في نوازله
انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى وذكر الخصاف في ادب القاضي
اذا لم يكن للصبي ولا للاب مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح لانها ذات

يسار في اللبن وصار كما لو كان الاب معسرا والام موسرة فانها تجبر على
الانفاق على الصغير ثم هي ترجع على الاب اذا ايسر فان طلبت من القاضي
ان يفرض لها نفقة الرضاع حتى اذا ايسر رجعت عليه فعل ذلك كما في النفقة
وان كان للصبي مال روي عن محمد انه قال يفرض لها نفقة الرضاع من مال
الصبي فان قال انها تاخذ مني النفقة ولا تنفق على الاولاد وتجيعهم لا يقبل
قوله الا ببينة لانها امينة وللقاضي ان يسال من جيرانها احتياطا من
كان يداخلها فان اخبر مخبر مثل ما ادعاه الاب زجرها ومنعها من ذلك
وللقاضي الخيار ان شاء دفع قدر نفقة الولد اليها صباحا ومساء ولا
يدفع اليها جملة وان شاء امر غيرها ان ينفق على الولد فان تزوجت الام باخ
زوجها او بذي رحم محرم من الولد كانت الام احق بولدها وكذلك كل امراة
لها حق في الولد لانه لا يتضرر الولد ولو ادعى الزوج انها تزوجت وانكرت
هي فالقول قولها لان الزوج يدعي بطلان حقها في الحضانة وتستحلف وهذا
ليس باستحلاف في النكاح بل استحلاف في حق الحضانة والحجر فيجري بالانفاق
كالمراة اذا ادعت على رجل مهرا وهي تنكر تستحلف بالاتفاق فكذا هذا وان اقرت
انها تزوجت بزوج اخر وادعت انه طلقها او مات عنها فان لم يعين الزوج الثاني
فالقول قولها لان هذا الاقرار بالنكاح لا يصح وصار هذا كالرجل اذا اشترى جارية
فادعت جاريته انها ذات زوج وقال البايع كان لها زوج ولكنه طلقها ليس للمشتري

ان ردها

ان يردها وكذا لو قال الرجل كانت لي امراة فطلقها وقالت امراته لم يكن لك
امراة غيري فطلقت بهذا الاقرار فانها لا تطلق وكذلك اذا قال بعت هذا الشي
من رجل لم يحضر رجل وادعى المشتري بهذا الاقرار لا يصح وان عينت زوجا بان قالت
لك تزوجت فلانا فطلقني لم يقبل قولها حتى يقربه ذلك الزوج لان هذا الاقرار
صحيح الا ترى لو حضر ذلك الرجل وصدقها ثبت النكاح بتصادقهما ومتى
صح الاقرار فقد اقرت ببطلان حقها ثم ادعت العود فلا تصدق الا بحجة واذا
وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فاختلفا فقالت الام انه ابن
ست سنين وانا احق بامساكه وقال الاب انه ابن سبع سنين فانا احق بامساكه
فالقاضي يدعو بالصبي وينظر في حاله فان كان يستغني عن الام بان كان
ياكل ويلبس وحده دفعه الى الوالد والا فلا لان سبع سنين اقيمت مقام
الاستغناء فاذا وقع الاختلاف في هذا القائم مقام الاستغناء يعرف القاضي
عن حقيقة الاستغناء لانه امكنه التعرف واذا امتنعت الوالدة عن امساك
الرضيعة ولا زوج لها لا تجبر على امساكها لانها زمنة لا تقدر على الحضانة
ولان الحضانة حق الام والمرء لا يجبر على امساكها لانها زمنة لا تقدر على الحضانة
ولان الحضانة حق الام والمرء لا يجبر على استيفاء حقه وقال الفقيه ابو جعفر
وابو الليث تجبر وينفق عليهما من مال الصبية والفتوى على الاول ولو جاءت
الام بالولد الى الاب وقالت لا حاجة لي فيه فخذه فجاءت الجدة وقالت

الا احد يدفع اليهما ويومر الاب بالنفقة عليه لان استحقاق الحضانة كان
حقا لها فاذا اسقطت حقها صح لان حق الولد لهذا لا يسقط فصارت الام بمنزلة
الميتة او بمنزلة ما لو تزوجت بزوج اخر فيكون الجدة اولى بالولد جدة جاءت
بالصبي تطلب النفقة من ابيه فقالت هذا ابن ابنتي منك وقد مات فاعطني
نفقته فقال الاب صدقت هذا ابني من ابنتك وامه لم تمت وهي في منزلي واراد
اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم من امه ويحضرها وياخذ لان الاب
لما اقر بانها جدة الصبي فقد اقر لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو اولى منها
وذا امر محتمل فان احضر الاب امراة وقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وصدقته
المراة التي معه في ذلك وقالت الجدة ما هذه ابنتي فالقول قول الاب مع
المراة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش بينهما قد ثبت بتصادقهما وقد
اقرت الجدة انه ابن الرجل فيكون انه من ذلك الفراش وصار هذا كالزوجين
اذا كان بينهما ولد فقالت المراة هو ابني من زوج اخر وقال الزوج هو ابني
من امراة اخرى فانه يحكم بكونه ولدهما لانهما اتفقا على ثبوت الفراش بينهما
فيكون الولد ولدهما من ذلك الفراش اذ هو ظاهر وغيره ليس بظاهر وكذلك
لو انكر الرجل انها جدته وقال هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي فالقول
قوله وياخذ الصبي لان الجدة لما اقرت انه ولده فقد اقرت ان له حقا في
الجملة والاب لما انكر انها جدته فقد انكر ان يكون لها حق اصلا وكذلك

لو احضر

لو احضر الاب امراة وقال هذا ابني من هذه الامراة لا من ابنتك وقالت
الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي وصدقتها المراة وكذبت الرجل وقالت
انا امراته ولست بامه فالاب اولى به لانه لما انكر كونها جدة له فيكون
منكرا الحق لها اصلا وهي اقرت بالحق لها اصلا وهي اقرت بالحولة في الجملة
لما اقرت انه ابنه فان كانت للصغيرة عمة ارادت ان تربيه وتمسكه بغير
اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك وتطالب الاب فالصحيح ان
يقال لها اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة

فصل

احق الناس بالحضانة الام ثم ام الام وان علت ثم ام الاب وان علت ثم
الاخت لاب وام ثم الاخت لام مقدمة على الخالة في رواية لانها اقرب
اليه لانها ابنة الام والخالة ابنة الجد وفي رواية الخالة مقدمة
عليها لانها اشفق من الاخت لاب لانها بمنزلة الام قال تعالى ورفع ابويه
على العرش جاء في التفسير اباه وخالته ثم بنات الاخت لاب وام ثم بنات
الاخت لام وبنات الاخت لاب على احدى الروايتين احق من الخالات
اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات احق منهن ثم الخالات لام ثم الخالات
لاب وبنات الاخ اولى من العمة والخالة اولى من بنات الاخ لان الخالة
تدلي بقرابة الام وهي بالاب والامومة في الحضانة مقدمة على الابوة
ممن يدلي بالام فهي اسبق ثم العمة لاب وام ثم العمة لام ثم العمة لاب وكل

من كان قرابتها من قبل الام فهو اولى فمن كانت قرابتها من قبل الاب وبنات
العم والخال والعمة والخالة فلا حق لهن في الحضانة لان لهن رحما غير محرم
وليس لغير الام والجدتين حق في الولد وان كانت جارية اذا اكلت وشربت
ولبست وحدها لانها وان كانت محتاجة الى معلم الادب الا ان في تاديبها
استخدامها وولاية الاستخدام ثابتة للامهات والجدات لا لغيرها فسلمها
الى الاب احترازا عن الوقوع في المعصية ثم الحضانة حق الام والى غيرها
من النسا اذا طلبت ذلك وان لم تطلب لا تدفع لانها عسى لا تقدر على الحضانة
بخلاف الاب اذا امتنع عن الاخذ بعد الاستغناء عن الحضانة فانه يجبر عليه
لان الصيانة عليه واذا انتهت مدة الحفظ عند الام فالاولى الاقرب فالاقرب
من العصبات لان ولاية الحفظ نظر وولاية الانكاح مرتب على حسب
ترتب العصبات واذا اجتمع اخوة لاب وام فاورعهم اولى فان تساووا
فاكبرهم لانه انفع للولد ولا حق لابن العم في حضانة الجارية لانه ليس بمحرم
منها ويحل له نكاحها فلا يؤمن عليها ولا كذلك الغلام وكان اخوه ممن هو
ابعد منه وان لم يكن لها غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان راى اصلح
بضمها اليه والا فيضعها عند امينة وللثيب المامونة على نفسها حق
التفرد بالسكنى لانها استغنت عن غيرها وليست عن المعرة لقومها فان لم
تكن مامونة فللاب ان يضمها الى نفسه لانه لا يامن فاحشة فيلحقهما العار

وليس

للبكر حق التفرد لانها لم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع فان دخلت في
السن وكان لها راي فلها ان تنفرد لانه امكنها احتراز عن احتيال الرجال
بعقلها ورايها ولو كان الاخ مخوفا عليها وضعها عند امراة ثقة فلو كان
من عصبتها من لا يؤمن عليها لفسقه وخيانته فلا حق له فيها لان في
كفالته لها ضررا عليها ولو كان الزوج ساكنا معه او لم يكن لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن اضاف البيت اليها والبيت المضاف
اليها هو الذي سكنته ولو زارت اهلها فطلقها زوجها فعليها ان تعود
الى منزلها التي كانت تسكنه **باب** **المطلقة** تسافر
في عدتها المبسوط ولا يحل للمطلقة المسافرة مع زوجها السفر حج او غيره
لانها ممنوعة عن الخروج والزوج ممنوع عن اخراجها والسفر بها ليس برجعة
وقال زفر يحل للزوج ان يسافر بها والسفر رجعة لان المسافرة بها لا تحل
الا بعد المراجعة فكانت دلالة المراجعة حملا لفعله على الصحة كالتقبيل
والملامسة لنا ان كلامنا في رجل نادى انه لا يراجعها صريحا ولا غيره
للدلالة مع الصريح بخلافها ويستوي فيه سفر الحج وغيره لان المقام
في المنزل واجب متى فات لا يمكن استدراكه والحج امكن استدراكه في المستقبل
فلا يرتفع حرمة الخروج لاجله ومن سافر بامراة مسيرة سفر ثم طلقها في
المفازة فلا يخلو اما ان يبقى الى مقصدها مثله او كان من كل جانب اقل

من مدة سفر او كان الى احدهما اقل فان كان الى مقصدها مسيرة سفر
مضت وان شاءت رجعت لانه لا يمكنها المكث في المفازة وكانت مضطرة
الى الذهاب ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع لكنها اذا بلغت
مكانا يصلح للاقامة اقامت فيه عند ابي حنيفة لان ابتدا الطلاق لو وجد
فيه لم يجز لها ان تتجاوز عنه عنده لما بينا وكذلك اذا وصلت اليه
وكذلك اذا كان من كل جانب اقل من مدة السفر فلها الخيار سوا كان محرم
او غير محرم لانه ليس فيه معنى انشا السفر فلا يمنع بسبب العدة الا ان الرجوع
الى منزله اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان الى احدهما اقل من مسيرة
سفر قصدت الاقل لانه ليس فيه انشا السفر وهي ممنوعة من انشا السفر
ثم في الطلاق البائن ترجع متى شاءت لانه ارتفع النكاح والزوج كالاجنبي
وفي الطلاق الرجعي لا ترجع الا مع الزوج لقيام الزوجية فان ذهبت وحدها
باشرت محظورين انشا السفر وبغير محرم ولو ذهبت مع زوجها باشرت
محظورا واحدا فكان الذهاب معه اولى اما ذهب فان طلقها في موضع يمكن
المقام فيه اعتدت فيه عند ابي حنيفة وعندهما لها ان تخرج بمحرم وبدونه
لهما انه موضع يحزنه وحشة الانفراد وسقط عبرة السفر وخوف فساد
الطريق لوجود المحرم وصار كما دون مسيرة سفر لابي حنيفة ان الخروج انما
حرم على المعتدة صيانة لماء عن الاختلاط والاشتباه والمكث في مصر غيرها اصون

للماء

من الاختلاط واحفظ لها عن الفساد لان خوف الفساد والفتنة عليها
في السفر اكثر من خوفه في المصر لان المصر موضع امن وغياث والاصل فيه
السلامة والامن عن الفساد ولو قصدها انسان بالفساد امكنها دفعه
بالاستغاثة من الناس فاما السفر فعسى لا يمكن المحرم من دفع الفساد عنها
وكان صونها وحفظها في المكث في المصر اكثر فكان المكث فيه احوط الا
ما دون السفر لان خوف الفساد فيما دون السفر مع المحرم يكون اقل والله
ولهذا احل بغير محرم البدوي اذا طلق امراته فاراد ان ينتقل بها الى
موضع اخر في الكلاء الماء فان لم تتضرر كهاني ذلك الموضع بنفسه وماله
ليس له ذلك لان الاعتداد في موضع الطلاق واجب والخروج حرام وان
تضرر فله ذلك لانه مس الضرورة والضرورات تبيح المحظورات

كتاب العتاق

يحتاج الى معرفة شرعية العتاق
وتفسيره لغة وشرعه وركنه وشرطه وحكمه شرعية اما شرعيته
فلما روى ابو الدرداء عن انس انه قال من لعب بطلاق او عتاق فهو جائز
واما تفسيره لغة فهو القوة ماخوذة من قولهم عتق الطير اذا قوي وطار
عن وكره وسميت عتاق الطير كواسبها لاختصاصهن بزيادة قوة الاصطياد
ولهذا يسمي ضده رقا وهو عبارة عن الضعف يقال رق الثوب اذا ضعف من
طول اللبس والبلي وثوب رقيق اي ضعيف في اصل التركيب والنسج لرقته

لجثته وسداه واذا كان ضده عبارة عن الضعف عرفنا ان العتاق عبارة
عن القوه وفي الشريعه يراد به قوة حكميه تحدث في المحل من المالكيه واهليه
الولايات والشهادات والعتق ايضا عبارة عن التخلص ولهذا سمي بيت الله البيت
العتيق لانه خلصه عن ايدي الجبابره والاكاسره والتحرير عبارة عن الخلوص يقال
طين حر اي خالص عما يشوبه من الحجر والسبخه وفي الشريعه يراد به خلوص
الادمي عن ذل الرق واما ركنه فقوله لعبده حررتك او اعتقتك لان ركن
الشي ما يقوم به ذلك الشي والعتق يقوم بهذه اللفظه واما شرطه على الخصوص
فقيام الرق في محله لانه مشروع لازالة الرق والملك ليس بشرط خاص له بل شرط
لنفاذ ساير التصرفات واما حكمه فزوال الرق والملك عن الرقيق في الدنيا
ونيل المثوبه في الاخرة اذا اعتق لوجه الله ثم الاعتاق قد يقع قربة بان اعتق
لوجه الله او عن كفارة عليه وقد يقع مباحا لا قربه بان اعتق من غير نيه او
اعتق لوجه فلان وقد يقع معصيه ان اعتقه لوجه الشيطان لانه قصد
تعظيم الشيطان وانه حرام ثم يستحب للعبد ان يكتب كتابا للعتق ويشهد عليه
شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد فيه كما في المداينه بخلاف ساير التجارات
لانه مما يكثر وقوعها فالكتابه فيها تودي الى الحرج ولا كذلك العتق
باب ما يقع به العتق المبسوط الفاظ العتاق ثلاثه انواع صريح وملحق بالصريح وكنايه
اما الصريح فقوله اعتقتك او حررتك ومعتق بعينه لان الوضع اغنى عن النيه

ثم العتق صريح اللفظ قد يقع على وجه الانشا كقوله اعتقتك او حررتك
لان هذه اللفظة وان كانت اخبارا بصيغتها لكنها جعلت انشاء عرفا وشرعا
في التصرفات الشرعيه لحاجة العباد الى مباشرتها وقد يقع على وجه الاخبار
والصفه كقوله انت حر او محرر او انت عتيق او معتق لان الاخبار عن الوصف
يستدعي حقيقته قبله ليكون صادقا فيه فيصح اخباره عنه وقد يقع على وجه
النداء كقوله يا حر يا عتيق لان النداء لاعلام المنادى فاذا ناداه بوصف كان
حقيقا له ذلك الوصف ليكون اعلاما وقد يقع على وجه الاشارة كقوله هذا
حر وهذا عتيق لان الاشارة بوصف يكون اعلاما وقد يقع على وجه الاشارة
كقوله هذا حر وهذا عتيق لان الاشاره بوصف يكون تحقيقا لذلك الوصف
تصحيحا لكلامه ولو قال انت عتيق يعتق وان لم ينو كقوله لامراته انت طالق
ولو نوى بهذه الالفاظ غير العتق وهو العدم او نوى بالحريه الخلوص
من عيب يصدق ديانة لا قضا لانه لما كان صريحا لازالة الرق عرفا وشرعا
صار كالحقيقه له ولغيره كالمجاز بمنزلة لفظة الطلاق ومن ادعى المجاز
في كلامه يصدق ديانة لا قضا وكذا لو نوى به الخبر عن الكذب لانه صار
انشا عرفا وشرعا والانشا لا يحتمل الكذب ولئن كان اخبارا بصيغته فدعوى الكذب
فيه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ولو نوى به انه كان حرا ان كان مسبيا
يصدق ديانة لا قضا لانه يحتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر وان كان مولدا

لا يصدق اصلا لانه لم يكن حرا باصل الفطرة ولو قال لعبده انت مولاي او
يا مولاي عتق لانه كثر استعماله في المعتق والمعتق فاذا لم يكن معتقا يكون معتقا
ضرورة ويكون اللفظ صريحا للعتق في الرقيق ولهذا قال عليه السلام لمن
اعتق عبدا اخذ اسيرا فهو اخوك ومولاك وان نوى النصرة والمحبة صدق ديانة
لا قضاء لانه خلاف الصريح والظاهر ولو قال انت حر من هذا العمل او قال انت
حر اليوم من العمل عتق في القضاء لان العتق لا يتجزى فمتى صار حرا في حق عمل او في وقت
يصير حرا في الحال والاوقات كلها كما لو قال لامرأته انت طالق في مكة او في يوم
رجل له عبد واحد فقال اعتقت عبدي يعتق ولو قال بعتك عتق عند الاصح لان
الحمل له تبع صحة البيع دون العتق المستحق ولو قال انت مولى فلان او عتيق
فلان لانه اقر بالحرية وهو مالك للعبد ولو قال اعتقك فلان لا يعتق لانه اضاف
فعل الاعتاق الى من ليس بمالك فلا يقع به شيء لكن يجوز ان يقال يعتق في الحالين
لان الاخبار عن انشاء العتق من فلان اخبار عن حريته ضرورة فصار كانه
قال انت عتيق فلان رجل قال لاخر انا مولى ابيك اعتقك ابوك يعني
فانه حر ولا يكون عبدا وكذا لو قال انا مولى ابيك ولم يقل اعتقني فهو حر لانه
قد يكون مولاه من قبل جده فلا يكون ذلك اقرارا بالرق ولو قال انا مولى
ابيك اعتقني فهو مملوك اذا جحد الوارث ان يكون ابوه اعتقه لان دعوى
العتق يكون اقرارا بالرق السابق فيثبت الرق باقراره ولم يثبت العتق لتكذيب

الوارث

الوارث وجحوده ولو قال لعبده انت حر لم يعتق الا اذا اراد به العتق لان هذا
ههنا وليس بصريح ولو قال لعبده اذا مررت بالناس فسألك احد فقل انا حر
فاذا امره به احد فقال انا حر يعتق الا نوى ولو قال لعبده قل انا حر لم يعتق حتى يقول
انا حر فاذا قال ذلك عتق لانه امره باعتاق نفسه ولو قال لرجل قل لغلامك
انك حر وانه حر عتق ساعة تكلم لانه امره باخبار حريته [?] ولو قال له
قل انت حر لم يعتق حتى يقول له انت حر لانه وكله باعتاقه [?] ولو
قال اسم عبدي حر ثم دعاه يا حر لا يعتق لانه دعاه باسمه لانه ليس الندا دليل
انه لم يرد به الحرية ولو دعاه بالفارسية يا ازاد يعتق لانه دعاه بغير اسمه
ولو قال لعبده [?] يسمى عتق في القضاء لانه اقر بالعتق ولو سماه ازاد ثم دعاه
يا ازاد لا يعتق ولو دعاه بالعربية يا حر لانه دعاه بغير اسمه واما اللفظ الملحق
بالصريح كقوله لعبده وهبت او بعت نفسك او رقبتك منك عتق قبل العبد
او لم يقبل نوى او لم ينو لان الهبة والبيع يقتضيان زوال الملك الى العبد فيزول
الملك بازالته صريحا ولا يفتقر الى قبول العبد لان الملك يثبت للعبد في النفسية
لا في المالية بغير عوض الا انه لو باع نفسه من العبد بثمن معلوم يشترط قبوله
لاجل ثبوت العوض بازالة الملك ولو قال لعبده اشتر نفسك بالف درهم فقال
فعلت جاز لان هذا بمنزلة قوله انت حر على الف درهم لان بيع نفس العبد منه
اعتاق ولو اضاف العتق الى جزء [?] يعبر به عن جميع البدن كقوله راسك او رقبتك

او لسانك حرا او قال لامتك فرجك حر عتق ولو اضاف الى جزء شايع عتق
ذلك القدر ولو قال دمك حر ذكر في العتاق انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن
جميع البدن وليس له حظ من كل حر ولكون حرا شايعا فصار كالدم وفي رواية
الكفالة انه يعتق لان به قوام البدن فصار كالبدن ولو اضاف الى جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن لم يعتق خلافا للشافعي لما مر في الطلاق السواد وعن ابي يوسف لو
قال لامته فرجك حر من الجماع عتق ولو قال لعبده فرجك حر قيل يعتق كما في الامة
وعن محمد انه لا يعتق وفي الامة يعتق لان فرجها يعبر به عن جميع البدن لا فرجه لقوله
عليه السلام ان من اشراط الساعة ركوب الفروج على السروج ولو قال لعبده
استك حر او ذكرك او لامته استك حرة ذكر ابن سماعة عن محمد انه يعتق وجعله
كقوله فرجك حر وقيل لا يعتق وهو الاصح لانه لا يعبر بالاست عن جميع البدن
لانه ما ورد الاستعمال فيه ولو قال عنقك حر قيل يعتق كما في الرقبة وقيل لا يعتق
لانه لم يستعمل ذكر العنق عبارة عن البدن كما في الدبر واما الفاظ الكناية ان
يقول لعبده لا سبيل لي عليك او لا ملك لي عليك ولو خليت سبيلك او خرجت
عن ملكي ان نوى العتق عتق والا فلا لانه لفظ محتمل يحتمل انه اراد به نفي
السبيل ونفي الملك بالبيع والكتابة ويحتمل نفيه بالعتق فلم يثبت العتق الا بالنية
ولو قال لا سلطان لي عليك لا يعتق وان نوى لان السلطان عبارة عن القهر
والغلبة والحجة ولهذا يسمى السلطان سلطانا لثبوت يده القاهرة المتولية

على الرعية

على الرعية وثبوت القهر والغلبة يستدعي قيام اليد لا قيام الملك كما
يكون للسلطان قهر وغلبة على الرعية لقيام اليد وان انعدم الملك فصار
نفي السلطنة عن العبد نفيا لليد لا نفيا للملك فكانه قال لا يد لي عليك
ونوى العتق لا يعتق لان نفي اليد المفردة بالكتابة لا بالعتق المسبق مسالة
على نوعين احدهما صريح والثاني كناية اما الصريح لو قال عبدي الذي هو
قديم الصحبة هو حر تكلموا في قدم الصحبة قال محمد من صحبه ثلث سنين
وهو قول ابي يوسف وقيل ستة اشهر المختار ان يكون صحبة سنة لقوله تعالى
حتى عاد كالعرجون القديم والعرجون الذي يثبت على النخل ينقطع في كل سنة
فيبقى الطري الحديث فانه لا يتم الحاق حمل الثاني سنة قديما وهذا اوسط
الاقاويل في ذلك ولو قال لنسبك او حبك حر فان كان مسلم يعتق لان
الكفار كلهم احرار قبل الاسترقاق فلم يتغير حريته وان كان مولدا في دار الاسلام
فهو حر لان حرية اصله ونسبه تقتضي حريته وانما يبطل بطريان الشي فاذا
انعدم الشي هنا صار مقرا بحريته من الاصل ولو قال ابوك حر لم يعتق
لجواز انهما رقيقان قبل انقضاء الولد فولد رقيقا ثم عتقا بعد الولادة ولو
قال انت عتيق السن او حر الجبين او حر الوجه جمالا وحسنا لم يعتق لانه يشبه
ولم يتحقق ولو قال انت حر النفس في اخلاقك لم يعتق لانه تشبيه في الاخلاق
ولو قال هذا حر هذا عتيقا ولو قال هذا هذا حر عتق الثاني وان نوى الاول

يصدق ديانة لا قضاء لان الحرية متى علقت بالاول والثاني امكن ان يجعل
الحرية خبرا لهما لان تقدم الخبر على المبتدا جائز فانه يستقيم ان يقال حر
هذا وعلم هذا فيجعل خبرا لهما صيانة لهما عن اللغو فاما الاخبار ان يجعل الخبر
المتاخر خبرا للمبتدا السابق متى علق بينهما مبتدا اخر بغير حرف العطف لوجود
الفاصل بينهما ولو قال هذا حر وهذا ان دخل الدار عتق الاول في الحال ويعلق
حرية الثاني بالدخول لانه علق بين الاول والشرط فاصل يمنع التعلق فيجعل
واما الفاظ الكناية قال محمد رحمه الله لو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء
فهو حر في القضاء لانه لما استثنى الولاء والولاء يعقب الحرية علم انه اراد به نفي
السبيل بجهة العتق ولو قال الا سبيل الموالاة يصدق قضاء لانه لم يرد به العتق
لانه يراد به الموالاة في الدين فلم يتعين جهة العتق لصحة الاستثناء بخلاف
لفظ الولاء فانه مستعمل في ولاء العتق عرفا ولو قال لا حق لي عليك روي
عن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق اذا نوى لان الحق عبارة عن الملك فانه لو قال
لفلان حق في هذا العبد فالقاضي يجبره ان يقر ببعض العبد بعينه فكانه قال
لا ملك لي عليك ولو قال لعبده يا عبد الله لا يعتق لانه صادق فيه لان الناس كلهم
عبيد الله ولو قال انت لله او جعلتك خالصا لله روي عن ابي حنيفة انه لا يعتق
لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم الخالقية فيحتمل انه اراد به انت عبد الله ويحتمل انه
اراد به التحرير والمحتمل لا يكون حجة وروي عن ابي يوسف ومحمد انه يعتق لانه

اخلصه

اخلصه لله تعالى لانه مثل العتق كان لا يفرغ لجميع العبادات وبالعتق يتفرغ
لها فالخلوص لله تعالى لا يتحقق الا بالعتق وعن ابي يوسف لو تهجى اعتاق عبده
بان قال له الف نون تا حا را او تهجى تطليق امراته ونوى به العتق والطلاق
وقع وهو بمنزلة الكتابة ولو تهجى سجدة التلاوة لم يلزمه السجدة ولو كتب العتاق
والطلاق الى امراته او عبده وقع لانه معلق بما هو يحتمل له وقد وجد في
التهجي واما وجوب السجدة معلق بالتلاوة والتهجي لا يعد تلاوة الفتاوى
لو قال لعبده يا اتزادار ارمسي لا يعتق ما لم ينو لانه يراد به التشبه دون التحقيق الا
ترى انه لو قال لامراته انت اوفى الناس لا يكون قاذفا لها ولو قال لامراته انت طالق منه
من فلان لا تطلق الا بالنية وكذا هذا ولو قال لعبده يا سيد او يا سيدي او لامته
يا سيدة او يا سيدتي ولم ينو بهذه الالفاظ العتق قيل يعتق لان هذه الالفاظ
تختص بها الاحرار فصار كقوله يا حر والاصح انه لا يعتق لان هذه الالفاظ لا تنبي
عن الحرية لكنها تذكر ويراد بها الانسانية واللطافة والكرامة عادة لا ايجاب
الحرمة وان نوى بها العتق يعتق لانها محتملة لمعنى الحرية وعند محمد روايتان
لمن قال لعبده يا سيدي او لامته يا سيدتي ونوى به العتق في رواية يعتق
لان هذا اللفظ يختص به الحر وفي رواية لا يعتق لان هذا اللفظ لا ينبي عن الحرمة
ولا يحتملها فاذا نوى به العتق فقد نوى ما لا يحتمله لفظه رجل قال لعبده
يا ازادمرد من اسعي مثل لا يعتق وان نوى والصحيح انه يعتق اذا نوى لما ذكرنا رجل

قال حرا وطالق فقيل له من عنيت فقال عبدي وامراتي يعتق العبد وتطلق امراته لانه يحتمله

باب ما لا يقع به العتق

وان نوى المبسوط ولا يعتق بصريح الطلاق وكناياته وان نواه خلافا للشافعي في لفظ الطلاق لان لفظ الطلاق لا يحتمل العتق مجازا لان المجاز يحتمل المشابهة في محل مختص بمحل الحقيقة والمجاز ولازمها لما بين ولم يوجد هنا لان الاعتاق وضع لاثبات القوه واحداثها وهو اثبات المالكية والولاية والطلاق وضع لحل القيد ورفعه لا مشابهة بين اثبات القوه وحل القيد لان حل القيد رفع المانع عن استعمال الاله مع قيامها واثبات القوه يكون بعد انعدام الاله وفقدانها نظيره شفا المريض مع اطلاق الاسير فان الشفا احداث القوه بعد سقوطها بالمرض واطلاق الاسير والمحبوس حل القيد ورفع الموانع عنه مع قيام الاله لا احداثا للقوة بخلاف ما لو قال لامراته انت حرة ونوى الطلاق يقع لان بين الحرة والمطلقة مشابهة في معنى يختص بهما وهو الانطلاق فان الحرة منطلقة كالمطلقة فجاز استعارة لفظ الحرة عن لفظة الطلاق واما لا مشابهة بين المعتقة والمطلقة بل بينهما مضادة فتعذر ان يجعل لفظة الطلاق مجازا عن العتق ولو قال لامته امرك بيدك فاراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والا فلا لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما في الطلاق ولو قال لها اعتقي نفسك فقالت اخترت كان باطلا لانه لا يصلح جوابا له كما في الطلاق بل اولى لان الاختيار غير

موضوع

موضوع لازالة ملك اليمين ولا يحتمله فقالت اخترت كان باطلا لانه لا يصلح جوابا له كما في الطلاق بل اولى لان الاختيار غير موضوع لازالة ملك اليمين ولا يحتمله فلان لا يعتق به النوادر مسايله على نوعين احدهما في التشبه في الحرية والثاني في الصفة اما الاول لو قال لعبده انت مثل الحر او ما انت الا مثل الحر ونوى العتق لا يعتق لانه شبهه بالحر ويحتمل التشبيه في الاخلاق والافعال كالسكون والوقار والادب والاستمار وقد قالوا انه يعتق كما لو قال لامراته انت مثل امراة فلان وفلان قد آلى من امراته ونوى الايلا يصدق ويصير موليا ولو قال لامراة حرة انت حرة مثل هذه يعني امته فامته حرة ولو قال لها انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته لانه قد بين ان هذه امة غير حرة الا ترى لو قال لهذا علي الف درهم مثل ما لهذا على دينار فالاول عليه الف والثاني عليه دينار لان ها بين صنفين مختلفين وبين ما لكل واحد منهما ولو قال لعبده بدنك بدن حر او راسك راس حر لم يعتق لان تشبيه وليس تحقيق اذ لو اراد التحقيق لقال بدنك بدن حر او جسدك وجهك حر عتق لان هذا وصف له بالحرية وليس تشبيه فصار كانه قال راسك حر قال ابو يوسف رجل قال لبرذون خاطه مملوكه هذه خاطه حرا وقال لدابة مملوكه هذه دابة حر او قال لمس عبده هذه مشية حر او لملامة هذا كلام حر لم يعتق الا بالنية لانه قد يراد به التشبه والتمثيل لاي لفعل حر كما يقال

عيناك عيناها وحد لخدها اى لخدها فيكون كنايه فلا يقع الا بالنيه
واما الثاني لو قال لامته يا مولاته لا يعتق لانه لا تعارف في اثبات العتق
بهذا النداء وعن ابي يوسف لو قال كل مالي حر وله رقيق لم يعتقوا لان الاموال
كلها سوى الرقيق لا يقبل الوصف بالحريه فقد اراد اثبات معنى اللفظ على وجه
العموم فلعله اراد بحسب اعتبار عموم كلامه ولو قال لمملوكه انت غير مملوك لا يعتق
ولكن ليس له ان يدعيه ويستخدمه وان مات لم يرثه بالولاء وان قال المملوك
بعد ذلك اي مملوك له فصدقه كان مملوكه لان نفي الملك ليس بصريح للعتق بل
يحتمله لما بينا فلا يقع الا بالنيه ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف
الطلاق لان نفس الطلاق لا يجب وانما يجب حكمه بعد وقوعه فاقتضى هذا وقوعه
فاما نفس العتق يجب في الجمله بالنذر والكفاره فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق
الفتاوى عبد قال لمولاه اراني مرتبه اكرم فقال المولى اراني توبه اكرم لا يعتق
لانه يحتمل انه اظهر به حريته بالتعليق لا بالتنجيز فيكون كانه رجل له عبد فقيل
له اعتقت هذا العبد فاومى براسه اي نعم لا يعتق بخلاف ما لو كان الصبي في يد
رجل فقيل له هذا ابنك فاومى براسه نعم ثبت نسبه منه والفرق ان العتق
يتعلق ثبوته بالعباره والاشاره لا تقوم مقام العباره عند القدره واما النسب
فيثبت بالعباره والاشاره والدلاله لقبول السنه عند الولاده فجاز ان يثبت
بالايماء لانه القبول عبد ماذون قال للمولى اشتريت جاريه فقال مولاه

هي لك

هي لك اصنع بها ما شئت فاعتقها العبد لا يجوز لانه لا يراد به العتق عرفا
عبد دخل على مولاه فقال المولى اي حره لا يعتق لانه لا يراد به التحقيق رجل
قال لمكاتبه ان انت عبدي فانت حر لا يعتق لان في كونه عبد الله قصورا لان
في النسبة اليه قصور فصار كما لو طلق امراته طلاقا بائنا ثم قال لها ان انت امراتي
فانت طالق لا تطلق فكذا هذا امه قالت لمولاها اعتقني فقال لها بالفارسيه
انه وركبراراد (دم) قال لا يعتق وكذا لو باع من امراته تطليقه فقالت خريدم
لم لا تكون منها اجابه وقبولا ولذا لو باع عبدا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه
رحمه الله من اعتق عبد الخالد لسيده الابوب بواريه اي بوب شا السيده
والله تعالى اعلم

باب العتق بدعوى النسب

المبسوط لو قال هذا ابي او امي او هذا ابني او هذه بنتي او هذا عمي او خالي
فلا يخلو اما ان كان العبد يصلح ولدا او والدا له او لا يصلح ولا يخلو اما ان
كان العبد مجهول النسب او معروف النسب من غيره فان كان يصلح ولدا
او والدا له وهو مجهول النسب ثبت النسب منه ويعتق لانه ادعى نسبه
ولم يكذبه الظاهر فثبت كما لو ادعى نسب حر مجهول ومتى ثبت نسبه فقد
ملك ابنه فيعتق عليه ثم قال محمد في دعوى الابوه اذا صدقه العبد ثبت
النسب وسكت عن التصديق في دعوى البنوه واختلفوا فيه هل يشترط التصديق
في الموضعين لان المدعي يدعي الابوه والبنوه اقر بحقوق لها تلزمه في ماله

على وجه يلزمها له حقوق في مالهما فكان هذا اقرارا بعوض يستحق عليهما
فيتوقف صحته على تصديقهما كما لو قال لغيره بعتك هذا العبد بالف وقيل لا يشترط
تصديقهما لان المدعي قوله مقبول للمدعي واقرار المالك على مملوكه يصح من غير
تصديقه وقيل يشترط التصديق في دعوى الابوة لا في دعوى البنوة لان في البنوة
حمل النسب على نفسه فيكون اقرارا على الابن فلا يفتقر ثبوته الى تصديقه وفي الابوة
حمل النسب على غيره فيكون دعوى حق عليه فيعتبر تصديقه واقرار المالك
على مملوكه وانما يصح اذا كان حكمه يلزمه بعد الحرية لان المقصود من الاسباب
احكامها وحال ثبوت الحكم يكون اقرارا على الحر وان كان العبد معروف النسب
من غيره لا يثبت النسب ويعتق لان اقراره بالابوة والبنوة محتمل للصدق لجواز
ان يكون مخلوقا من مائه باطنا ونسبه ثابت من غيره ظاهرا والبنوة باعتبار
الانخلاق من مائه سبب البنوة والابوة باقراره سبب العبودية والمملوكية
ضرورة ثبوت الحرية والعصبية ثم في الام هل يصير امه ام ولد له اذا كانت
في ملكه سيأتي في باب امهات الاولاد فان كان الولد لا يصلح ولدا له بان
كان مثله لا يولد لمثله عتق عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يعتق لهم ان هذا
الكلام تعذر اعتباره علما على ثبوت ما ينبئ عنه اللفظ وهو البنوة لانه مستحيل
الكون وتعذر اعتباره علما على ما لا ينبئ عنه وهو العتق لانه خلاف الحقيقة
والحد عنها فلغي كما لو قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق او انه امكن بان يجعل

هذا

هذا مجازا عن الاقرار بالحرية من حين ملكه لوجود طريق المجاز فان طريق المجاز هو
المشابهة بين شيئين في معنى يختص بهما وملازمهما واللفظ لم يوضع له كالشجاع
مع الاسد فان بينهما مشابهة في معنى يختص بهما وهو الشجاعة ولفظ الاسد
لم يوضع لمعنى الشجاعة وكذلك هنا بين الذي هو ابنه وبين الذي في ملكه وليس
بابنه وعتق عليه مشابهة في معنى يختص بهما وملازمهما وهو الحرية فجاز اطلاق
هذا الاسم على من ليس بابنه وعتق عليه مجازا بطريق ما لم يوضع له اللفظ
وهو الحرية كما في الشجاع فصار قوله هذا ابني مجازا عن قوله عتق علي حين ملكته
ولو قال لعبده هذا اخي او لامته هذه اختي لم يعتق في ظاهر الرواية لان الاخ
مشترك بين الاخ في النسب وبين الاخ في الدين فان الاسم يطلق على الاخ في الدين
عرفا وشرعا قال تعالى انما المؤمنون اخوة فصار حقيقة عرفية شرعية بمنزلة
اسم الصلوة للافعال المعهودة فكان محتملا لها فلا يتعين الاخ من النسب
الا بالنية حتى لو نوى به الاخ من النسب يعتق بخلاف اسم الابن وان كان يحتمل
الابن من الرضاع وابن المتبنى لكنه مجاز مستعمل لم يوجد نص من الشرع عليه
والمجاز لا يعارض الحقيقة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق لان الاخ في مثل
هذا الذكر يراد به النسب فيصير مقرا بالحرية ولو قال لعبده هذه بنتي او
لامته هذا ابني قيل يعتق عند ابي حنيفة وقيل لا يعتق لانه تعذر العمل
بحقيقته ومجازه لانه اجتمعت الاشارة والتسمية في الجنس لان الذكر

والانثى من بني ادم جنسان فكانت العبرة بالتسمية دون الاشارة لما بينا
والمسمى هنا معدوم فصار كانه قال عتق على هذا الذكر حين ملكته وهو ابني
فلغى ولو قال يا ابني يا ابي يا اخي روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يعتق بالنداء الا
خمسة الفاظ يا ابني يا بنتي يا عتيق يا حر يا مولاي لان النداء وان وضع لاعلام المنادى
لا لاثبات معنى النداء في المنادى لكن بعد تحققه لاعلام المنادي هنا لان المذكور
ليس باسم له وضعا فان الاضافة اليه بالنبوة غير ثابتة كالحرية فجعلنا لاثبات
الندا في المنادي صونا لكلامه عن اللغو كما في قوله يا حر وقال محمد في النوادر بانه
لا يعتق بالنداء الا بثلاثة الفاظ يا عتيق يا حر يا مولاي لان النداء وضع لاعلام المنادى
لا لتحقيق معنى النداء في المنادي لان الاسامي وضعت اعلاما على المسميات
لا لتحقيق معنى الاسامي فيها ولهذا استقام النداء للابيض يا اسود وللاعمى يا بصير
وللمذموم يا محمود وللدني يا علي وان فقدت المعاني ولا نحو ترك الحقائق الا
بدليل وقد قام الدليل في قوله يا حر ونحوه وهو تعارف الناس اثبات العتق
به فصار هذا اللفظ موضوعا لاثبات الحرية عرفا وشرعا فكان عاملا بحقيقته
لا بالمعنى النوادر رجل زوج رجلا جاريته على انها ابنته قال الزوج جائز
وهي حرة لانه حين زوجها على انها امته ومملوكته ولكن التزوج يتضمن اقراره بانها ابنته
ثبتت الحرية بعد التزوج ولو قال لامته هذه خالتي او عمتي من رضاع عتق وكذا
لو قال هذا ابني او اخي او اختي من زنا لانه ثبت بينهما القرابة المحرمة للقطيعة

والمناكحة

والمناكحة وان لم تثبت بينهما القرابة المتعارف **باب من ملك ذا رحم محرم منه**
المبسوط فيه فصلان احدهما اذا ملك كله والثاني اذا ملك شقصه .
فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وان كان المالك صغيرا او مجنونا
وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق الا من له ولاد وللمالك ان يستخدمه والاصح قولنا
لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ولان بقا الملك في القريب يفضي
الى قطيعة الرحم لان الملك يطلق للاستخدام وذلك اذلال واهانة بالقريب فيلحقه
الغضاضة والوحشة فيباعد ويتنازعه طبعا حيث راى نفسه في ذل المملوكية
وقريبه في عز المالكية مع التساوي والتلاقي بينهما في المنزلة والنسبة ومعنى
قطيعة الرحم هو التباعد والتباغض والتنافر بينهما والحاق الذل بسبب التباعد
معنى فكان قطعا معنى فيحرم القطيعة حرم ما هو بسببها وهو بقا الملك
اذ لو بقي الملك كان اطلاق ما هو سبب القطع فيكون تناقضا فلم يبق الملك دفعا
للتناقض فثبت العتق ضرورة والرق ليس لاجل الملك والا فالمنافي له قائم وهو
كونه من بني ادم فاذا لم يبق الملك لم يبق الرق لانعدام المقتضي ولوجود المنافي فاما
ثبوت الملك فيه مصلحة لانه يتوصل القريب به الى الخلاص الكلي بالعتق والعتق
عز وشرف فما هو سببه يعد اتصالا كرامة وشرفا وذو الرحم المحرم شخصان يدليان
الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والثاني بغير واسطة كابن
الاخ مع العم في النسبة الى الجد وذو الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات

اذا ملكه لم يعتق وخصت عن النص المحرم للقطيعة بالاجماع لما انهم لدرو لا يحصون

فلو عتقوا في الملك ربما خرجوا الملك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية فلو خصت القرابة

المحرمية عن النص يؤدي الى تعطيله وانه لا يجوز وكذا لو ملك محرما بلا رحم كزوجة

ابيه او ابنه لا يعتق لانه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة القطيعة فلا تستحق

العتق وكذا لو ملك ذا رحم محرم من الرضاع لانه لا قرابة بينهما حقيقة حتى يجب صونها

عن القطيعة واهل الذمة والاسلام في ذلك سواء لانهما يستويان في الملك وفيما

يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة ولو ملك الحربي ذا رحم محرم منه في دار الحرب

لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف ولو اعتقه في دار الاسلام عتق بالاجماع له ان

الملك ثابت للحربي ولهذا يصح اسرهم وعقودهم فملك ازالته بالعتق كما ملك

ابطاله بالبيع لهما انه معتق بلسانه مسترق ببدنه لانه تحت يده وقهره ولو طرأ

الاسلام على الحربي ابطل حريته فاذا قارنه اولى ان يمنع الحرية حتى لو خلى سبيله

وازال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان عبده مسلما او ذميا عتق

بالاجماع لانهما ليسا بمحل الاسترقاق للاستيلاء وكذا لو اعتق المسلم عبدا حربيا في

دار الحرب لا يعتق لما بينا ولو اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من سيده وليس

عليه دين يحيط به عتق لانه ملكه المولى وان كان عليه دين يحيط لم يعتق عند ابي حنيفة

لانه لا يملكه وعندهما يعتق لانه ملكه لما عرف **فصل** ولو ملك شقصا من ذي

الرحم المحرم عتق بقدر ما ملكه عند ابي حنيفة وعندهما عتق كله لان العتق يتجزى

عنده

عنده خلافا لهما ولو ملك رجلان عبدا وهو قريب احدهما او باع رجل نصف

عبده او وهبه من قريبه لم يضمن من عتق عليه لشريكه علم شريكه بذلك او لم

يعلم ويسعى العبد من نصيبه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ان كان موسرا

وعلى هذا الخلاف لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر ثم اشتراه مع غيره

حتى عتق نصيبه ولو كان العبد بين شريكين فباع احدهما نصيبه من قريب

العبد وهو موسر ضمن نصيب شريكه بالاجماع ولو ورثاه وهو قريب احدهما

لم يضمن القريب بالاجماع لهما ان شرا القريب اعتاق واعتاق نصيبه افساد لنصيب

صاحبه حيث فسد عليه باب التصرفات وافساد نصيب صاحبه علة

لوجوب الضمان ولم يوجد الرضا من صاحبه به دلالة لانه لم يوجد منه الا

القبول وقبوله شرط العتق لا علة وايجاد شرط العتق لا يكون رضى بالعتق ضرورة

لان الحكم ثابت بالعلة لا بالشرط فلا يكون ايجاد الشرط رضا بالحكم ضرورة

ولهذا لو قال لشريكه ان ضربت هذا العبد المشترك فهو حر فضربه شريكه

حتى عتق عليه لا يضمن الحالف نصيب الضارب لابي حنيفة انه اعتق نصيبه

برضا صاحبه لان صاحبه طلب منه الشرا نصا ودلالة اما نصا فانه قال

تعالى للمشتري هذا العبد وكذا قال البايع بعت منك نصف هذا العبد فاشتر

مني ودلالة لان البايع موضوع للتمليك بعوض فيكون دلالة طلب تمليك

العوض وكذا المشتريان لا يستعملان في العرف عادة الا بعد المواضعة

فكانا راضيين فيه بالموافقة والمساعدة وشرى القريب اعتاق فصار
راضيا بالاعتاق والرضا يثبت بموجب الطلب والطلب لا يختلف بالعلم
والجهل فكذا الرضا بموجبه لان الحكم لا يتعلق بحقيقة الرضا لانه باطن وانما
يتعلق بدليله وهو الطلب وصار كما لو قال احد الشريكين لصاحبه
اعتق نصيبك وهو لا يعلم بانه شريكه لا يضمن بخلاف ما لو ورثاه وهو قريب
احدهما لانه لم يوجد من القريب صنع يصير به متلفا نصيب صاحبه وكذا
لو اشترى الاجنبي نصفه اولا ثم اشترى القريب النصف الاخر وهو موسر
ضمن قيمته لان الاجنبي لم يوجد منه صنع صار به راضيا بالعتق وروي
عن ابي يوسف في عبد اشترى نفسه هو واجنبي من مولاه فالبيع باطل في
حصة الاجنبي لان شرا العبد نفسه عتق على مال وكانت الصفقة مشتملة
على البيع والاعتاق فلا يصح البيع بخلاف شرا الاجنبي مع القريب لانه ليس
باعتاق بنفسه في الحال بل هو تمليك بعوض حقيقة ثم ينقلب اعتاقا من بعد
المستقر روى عن ابي يوسف لو قال ان ملكت شيئا من هذا العبد فهو حر
ثم اشتراه هو وابوه عتق على الاب لا على الحالف لان الشرا انما يصير اعتاقا
بعد الملك ولما ملك عتق بجهة النسب لان النسب سابق على اليمين فلم
ينقلب الشرا اعتاقا ولو قال ان اشتريته فهو حر وادعى رجل اخر انه ابنه
ثم اشتراه عتق عليهما لان النسب هنا ثبت مقارنا لليمين فقد اجتمع سببا العتق

منهما

منهما عند الملك فيعتق عليهما ويضمن وولاؤه للحالف وهو ابن الذي ادعاه
رجل زوج امته فولدت منه ثم قال رجل ان ملكت منها شيئا فهي حرة له
فاشتراها هو وزوجها معا في عقدة فهي ام ولد للزوج ويضمن قيمتها للشريك
ولا تعتق على الشريك لانها صارت ام ولد للزوج قبل وقوع العتق بلا فصل
ولو قال لعبد ان اشتريتك انا وابوك فانت حر فاشترياه عتق على الاب
عند ابي يوسف لان العتق بجهة النسب سبق العتق بجهة اليمين لما بينا
وعند ابي حنيفة يعتق باليمين لان اليمين يصير اعتاقا بالشرا قبل الملك وشرا
القريب انما يصير اعتاقا بعد الملك ولما ملك عتق بجهة اليمين فقد سبق
العتق بجهة اليمين على العتق بجهة الشرا وفي المسيلة المتقدمة على العتق
بالملك فيصير اليمين اعتاقا بعد الملك ولما ملك عتق بالنسب لكونه سابقا
على اليمين اخوان ورثا عبدا من ابيهما فقال احدهما هو اخي لابي وجحده الآخر
لم يضمن المقر ويسعى العبد في نصيبه وان قال هو اخي لامي وليس اخوه المعروف
لامه ضمن له نصيبه **باب الحلف بعتق كل مملوك**
ملكه المبسوط فيه فصول فصل في الحلف بعتق ما ملك مطلقا وفصل
في الحلف به موقتا وفصل في تملك المحلوف عليه متفرقا **فصل** في الحلف
به موقتا وفصل في ملك المحلوف عليه متفرقا **فصل** ولو قال كل
مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهو على مملوك له يوم حلف لا على ما يحدث

فيه الملك لان قوله املكه وان كان حقيقه للاستقبال لكنه صار عبارة
عن الحال باستعمال الشرع وعرف الناس فانه قال اشهد ان لا اله الا الله
ويراد به الحال دون الاستقبال حتى يكون مسلما وكذلك قول الرجل انا املك
كذا كذا درهما واشهد ان لفلان على فلان كذا ويريد به الحال دون الاستقبال
فصار هذا اللفظ للحال كالحقيقه وللاستقبال كالمجاز ويعتق ما كان
في ملكه من عبد او اماء ومدبرون وامهات الاولاد لانهم مماليكه الا المكاتبون
والمستسعى بينه وبين غيره وقال زفر يعتق المكاتب ايضا لنا ان المكاتب مملوك
رقبه حر يدا ولهذا لا يحل للمولى وطي المكاتبه ولا يملك اكسابه فيمكن القصور
في معنى المملوكيه وفي النسبه الى المولى فلم يدخل تحت مطلق اسم المملوك الا
بالنيه كما لو قال نسائي طوالق لا يدخل فيه المعتده المبتوته وان كانت مملوكه
من وجه فان نواهم عتقوا ايضا لانه نوى ما يحتمله كلامه وان نوى الذكور
دون الاناث والاناث دون الذكور يصدق ديانه لا قضاء لانه نوى
تخصيص كلامه لان المملوك اسم عام يتناول الذكور والاناث مقصورا لكونه
مشتقا من ولد آدم والعام يحتمل الخصوص ولكنه خلاف الظاهر ولو قال
لم انو المدبرين قيل لا يدين قضاء وديانه والصحيح انه يصدق ديانه لانه لا يمكن
تخصيص العام الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا عبارة عن العام الا باعتبار
الوصف فلو لم يصح التخصيص في حق الوصف ما امكن تخصيص عام ابدا فيجوز

التخصيص

التخصيص بهذا الوصف كما يجوز بصفه الذكوره والانوثه ويدخل فيه
العبد المأذون والمرهون والمستأجر والمديون لان الملك فيه كامل وعبد
عبد المأذون ان لم يكن عليه دين فلا يعتق عندهما الا بالنيه وعند محمد
يعتق بلا نيه بناء على ان من حلف لا يركب دابه فلان فركب دابه عبده لا يحنث
عندهما وعند محمد يحنث وان كان عليه دين محيط لا يعتق وان نوى عند
ابي حنيفه لانه لا يملك المولى اكسابه وعنده وعند ابي يوسف عتق ان نوى
وعند محمد يعتق بلا نيه لان عندهما يملك المولى اكسابه وعنده وعند ابي يوسف
عتق ان نواه وعند محمد يعتق بلا نيه لان عندهما يملك المولى اكسابه الا ان
ابا يوسف يعتبر النيه لانه لا يضاف اليه مطلقا وان كان مملوكا له
حقيقه ولا يدخل فيه الحمل بجواز ان يكون موصا له بالحمل لانه لا يسمى مملوكا
على الاطلاق لانه تابع للام في كونه مملوكا ولهذا لو قال ان اشتريت مملوكا
فهما حران فاشترى امه حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك
فهو حر لم يعتق حملها فثبت ان اسم المملوك عند الاطلاق لم يتناول الحمل لكن
الام ان كانت في ملكه عتق الحمل بعتق الام بحكم التبعيه لا بحكم اليمين ولو نوى
بقوله املكه للاستقبال دون الحال يعتق مما ملكه في الحال وما يملكه
في المستقبل لان اللفظ ظاهر للحال فلا يصدق في صرف الكلام عنه ويعتق
ما يملكه لاعترافه بالعتق لانه قصد ابانه بلفظه يحتمله ولو قال العبد

او المكاتب كل مملوك املكه فاذا استقبل فهو حر فملك عبدا بعد العتق لم يعتق
عند ابي حنيفة وعندهما يعتق لانه اوجب الحرية لما يملكه في المستقبل ولا يصلح ايجاب
الحرية لما يملكه حالة الرق فانصرف الى ما يملكه بعد العتق تصحيحا لكلامه ولان
ما يملكه حالة الرق ملك ناقص وما يملكه بعد العتق ملك كامل ومطلق اسم
الملك ينصرف الى الكامل دون الناقص ولابي حنيفة انه لم يملك اثبات العتق
بنجز فلا يملك اضافته وتعليقه لان وجود الملك عند وجود الشرط شرط
لصحتهما اما قطعا او غالبا ليتصور نزول الجزاء قطعا او غالبا فيكون حاملا
او مانعا وهنا الملك محتمل الوجود عند الشرط لا غالب الوجود لان
الملك معدوم حالة اليمين والاصل في المعدوم دوامه واستمراره على العدم
الاصلي ولهذا لو قال العبد لامته ان دخلت الدار فانت حرة لا ينعقد اليمين
ولو قال املكه بعد العتاق عتق بالاجماع لانه اضاف التعليق الى حال وجود
الملك قطعا وهنا بخلافه فصل ولو قال كل مملوك املكه الساعة فهو
حر عتق ما يملكه في الحال لا غير لان المراد بقوله الساعة هي الحالة التي هو فيها
في العرف دون الساعة التي عند المنجمين فكان المراد به ما كان في ملكه في
الحالة التي حلف ولو عنى بالساعة الزمانية التي عند المنجمين صدق في
ذلك ولم يصدق في صرف العتق عمن كان في ملكه لانه نوى ما يحتمله كلامه
وفيه تشديد وتغليظ على نفسه ولو قال كل مملوك املكه في هذا اليوم

او الاسبوع

او هذا الشهر يعتق ما في ملكه وما ملكه فيه لان التوقيت دلالة على اشتمال
اليمين على ما ملكه في هذه المدة ولو قال كل مملوك املكه الى شهر او سنة
او قال املكه سنة او ابدا عتق ما ملكه في المدة ولا يعتق ما كان في ملكه
يوم اليمين لانه تخلص للاستقبال بدلالة العادة لان التوقيت انما يكون في
المستقبل لا في الحال فتعين الاستقبال مرادا ولم يبق الحال مرادا لان الكلام
الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين ولو قال اردت بقولي سنة ان يكون
في ملكي سنة من يوم حلف يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال كل مملوك لي حر ولو قال ما املكه للحال لان ما سيملكه فليس له للحال
ولو قال يوم اكلم فلانا فكل مملوك املكه يومئذ فهو حر عتق جميع ما كان
في ملكه يوم الكلام لانه اضاف الحرية الى كل مملوك له يوم الكلام لان
قوله يومئذ ينصرف الى يوم الكلام على قضية اللغة بخلاف ما لم يقل
يومئذ لانه لم ينص على المملوك وقت الكلام حتى يعتبر قيام الملك عنده ثم
فاعتبر قيام الملك للحال ولو قال كل مملوك املكه غدا فهو حر يعتق ما ملكه
في الغد عندهما وقال محمد يعتق كل ما كان في ملكه في الغد لان قوله املكه
لما صار للحال حقيقة صار قوله املكه غدا عبارة عما يجتمع في ملكه في غد
فصار كانه قال كل مملوك لي اما املكه غدا فهو حر ولهما ان قوله املكه يحتمل
الحال والاستقبال وترجح هنا الاستقبال لانه اضاف الملك الى زمان

مستقبل فان الغد اسم لوقت سيوجد فينصرف به الى ملك سيوجد لا الى
ملك قائم للحال فصار كما لو نص على لفظة الاستقبال ولو قال كل مملوك
املكه فهو حر بعد غد عتق ما ملكه وقت اليمين لا غير لان قوله املكه يتناول
المملوك القائم للحال حقيقة وقوله بعد غد دخل على قوله حر لا على قوله
املكه فبقي قوله املكه على حقيقته **فصل** ولو قال ان ملكت مملوكا
فهو حر فملك نصفه لا يعتق لان اسم المملوك عند الاطلاق يقع على الكامل فان
من ملك نصف العبد يقال ملك نصف مملوك وان ملك نصف الآخر عتق
لانه حصل مملوك كامل فوجد شرط الحنث وان باع نصفه ثم اشترى نصيب
شريكه لم يعتق استحسانا لانه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل وهذا اللفظ يطلق
في العرف ويراد به الملك فيه مجتمعا لا متفرقا الا يرى لو قال والله ما ملكت
الف درهم وقد ملكها متفرقا لا يحنث ولو قال ان ملكت هذا العبد فهو حر
فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الثاني عتق النصف الذي في ملكه لان حالة
تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا الا يرى لو قال والله ما ملكت
هذا العبد او هذا الالف وقد ملكها متفرقة يحنث النوادر عن ابي يوسف
لو قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر عتق ما ملكه يوم الجمعة لا غير لان
التوقيت دخل على الملك فانصرف الى الملك في ذلك الوقت ولو قال كل مملوك
لي حر يوم الجمعة عتق ما كان في ملكه يوم الجمعة لان التوقيت هنا دخل على الحرية

للحال صح

فصار

فصار عتق المملوك للحال مضافا الى ذلك الوقت وعن محمد لو قال كل جارية
اشتريها فهي حرة عتق من يشتريه من ساعة اشترائه الى نفسه لانه ذكر
الوقت للشراء دون الحرية ولو قال كل جارية اشتريها فهي حرة الى سنة
فاشترى جارية لم تعتق حتى تتم السنة لان التوقيت دخل على الحرية فصار العتق
مضافا الى السنة ولو قال كل جارية اشتريها ما لم اسر فلانة جارية سماها
فهي حرة ثم ماتت المحلوف عليها او ماتت فاشترى جارية في العشية تعتق لانه
وجد الشرط واليمين ساقطة لعدم تصور الغاية ولو قال رجل لرجل ان بعتك
من هذا العبد شيئا فهو حر وقال الآخر ان اشتريته منك من هذا العبد شيئا
فهو حر ثم باعه نصفه يعتق منهما جميعا الجامع لو قال كل جارية املكها
اذا جاء غد فهي حرة عتق ما كان في ملكه وقت اليمين لا غير لان مجيء الغد شرط
العتق ومن علق العتق بشرطه يدخل فيه ما كان مملوكا له وقت الحلف
دون ما سيملكه ولو قال اذا جاء غد فكل جارية املكها فهي حرة يعتق
ما ملكها في الغد لانه اضاف الملك الى الغد فيتناول ما ملكه في الغد
فيعتق بمجيء الغد ما ملكه فيه ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر
يعتق ما ملكه للحال وما يستفيده في اليوم الى غروب الشمس لانه اضاف
الملك الى وقت سيوجد لان اليوم بعضه قائم وبعضه سيوجد فانصرفت
اليمين الى ما ملكه للحال والى ما سيملكه في اليوم كما لو قال كل مملوك انا مالكه

اليوم فهو حر ولو قال الى ثلثين سنة او الى سنة لم يعتق العام في ملكه

لانه اضاف الملك الى وقت سيوجد من كل وجه لان كلمة غايه والغاية

لا تصلح الا في المستقبل في وقت ينتظر وجوده فينصرف الى الملك الحادث

ولو قال لحرة ان ملكتك فانت حرة فارتدت ثم سبيت ثم ملكها الحالف

لم يعتق عند محمد وابي حنيفة وعندهما تعتق فهما حملا اللفظ على حقيقة الملك

الذي يكون بعد السبي لانه هو القابل للحرية وهو مراد بايجاب الحرية وابو حنيفة

حمله على المجاز الملك وهو الملك الذي يقبله المحل للحال وهو ملك النكاح

لانه اضاف الملك الى الحرة والحرة لا تقبل الا ملك النكاح ولهذا لو اشترى

حرة يكون نكاحا واذا صار المجاز مرادا لا يبقى الحقيقة مراده والله اعلم

باب الاستثنا في العتق لو قال لعبيده انتم احرار الا سالما

صح الاستثنا لانه يصح استثنا البعض من الكل ولو استثنى بعض العتق صح عند

ابي حنيفة خلافا لهما لان الاعتاق يتجزى عنده خلافا لهما ولو قال سالم

وبزيع حران الا سالما عتق بزيع ولو قال سالم حر وبزيع حر الا سالما عتقا لانه

افرد كل واحد بالحكم فكان كل واحد كلاما تاما وجملة كاملة بنفسه فلم

يصر الثاني الى الاول فصارا كلامين فانصرف الاستثنا الى احدهما فكان كل واحد

استثنا الكل فلم يصح وفي الفصل الاول كل واحد جملة ناقصة فصار الثاني

مجموعا الى الاول فصار الكل كلاما واحدا فكان استثنا البعض من الكل

فصح

فصح المستثنا عن محمد رجل له خمسة اعبد فقال عشرة من مماليكي احرار

الا واحدا عتق الخمس لان تقديره تسعة من مماليكي احرار وله خمسة فعتقوا

ولو قال مماليكي العشرة احرار الا واحدا عتق اربعة منهم لانه اخطا في عدد

مماليكه فلو ذكر العدد ونفي ذكر المماليك فاما اعتق مماليكه الا واحدا

منهم مريض قال اعتقوا عبدي فلانا بعد موتي ان شا الله صح الايصا بالاعتاق

ولو قال هو حر بعد موتي ان شا الله لم يصح والفرق ان ثمه امر بالعتق والاستثنا

في الامر باطل وهنا اوجب العتق والاستثنا في الايجاب صحيح قال ابو يوسف

لو قال زيد حر والا فسالم فانه يجبر لان هذا استعمل لتخيير يقال اعط فلانا درهما

والا ففلانا اعط احدهما ولو قال قد اعتقت فلانا والا فهذا عتق الاول

ولو قال قد اعتقت فلانا والا فقد اعتقت فلانا عتق المسمى ولو قال انت

حر الا ايام حياتك لم يعتق كانه قال انت حر بعد موتك ولو قال حر الا ايام حياتي

كان مدبرا لانه يصير كانه قال انت حر بعد موتي عن ابي حنيفة لو قال لعبده

احدمني سنة وانت حر عتق من ساعته ولا شي عليه لانه اوقع الحرية منجزا

لانعدام حرف الشرط والتعليق وقال ابو يوسف انما عتق بعد الخدمة قبل

او لم يقبل لان غرضه من هذا تعليق العتق بعد الخدمة لا تنجيزه قال ابو يوسف

لو قال لعبده يصبح غدا حرا عتق غدا لانه اضاف العتق الى الغد ولو قال

يقوم حرا او يقعد حرا عتق ساعته لانه ما اضاف الى وقت وما خرج الفعل

مخرج الشرط فكان يمينا ولو قال ان اصبح غدا او لشرب الماء اجرا عتق لغير شرب

عن محمد رجل قال لغلام في يدي رجل ان اشتريته فهو حر ثم اقر انه لفلان ثم

اشتراه كان للمقر له ولا يعتق لانه اجتمع اقرار واعتاق والاقرار ازور الزيادا

اصله ان الايجاب اذا كان معلقا بشرط او مقيدا بصفة فانكر المباشر وجود

ذلك الشرط او الصفة يصدق سواء كانت الصفة اصلية او عارضة لان

التعليق ليس بايقاع للحال وانما يصير ايقاعا عند وجود الشرط فمن انكر الشرط

فقد انكر كونه ايقاعا للحرية والاصل هو العدم فيكون القول قوله وكذا

اذا انكر الصفة فقد انكر الايقاع والايجاب لانه ما اوجب الا لشخص موصوف

بصفة وان كان الايجاب مرسلا مطلقا ثم استثنى شخصا موصوفا بصفة

فان كانت الصفة اصلية او مسلولة فما يصدق مع يمينه لان الظاهر

يشهد له والاصل موافق له وذلك ان شككنا فيهما لان ازالة ملكه بالشك

غير ممكن وان كانت عارضية حادثة لا يصدق لانه يدعي خلاف الظاهر

لان الايجاب اذا كان مرسلا يثبت الحكم ظاهرا باعتبار اللفظ العتق والاستثناء

يعارض الحكم فيكون ابطالا للحكم الثابت بالظاهر والعارض محتمل والمحتمل

لا يصلح للابطال فلا يمنع ثبوت حكم الايجاب ثم المسائل على فصلين احدهما

في الايجاب المرسل والثاني في الايجاب المقيد بالصفة

فصل

ولو قال كل مملوك لي حر الا امهات اولادي او الا جارية حارة او اشتريتها

من فلان

من فلان او وطئها الجارية ثم قال هذه على ما استثنيت لا يصدق وعتقت

لان الصفة حادثة عارضة لا محالة فلا يصلح معارضة للايجاب لانه وقع

الشك في ثبوتها فعمل الايجاب في ثبوت الحرية على الشمول لان كلمة كل يعم الاسماء

فان كان مع الجواري اولاد في الصورة الاولى فقال هم اولادي منهن يثبت لهم

النسب منه ولم يصدق على صرف العتق عن الامهات لانه وقع الشك في ثبوت

هذه المعارض وهي صفة امومية الولد لانه متهم في حقهن ويثبت النسب

لان الدعوى صادفت ملكه فصحت وليس من ضرورة ثبوت النسب

امومية الولد كما في ولد المغرور ولو علم انه ادعاهم قبل اليمين او لا يدري

ان الدعوى كانت سابقة على اليمين ام متاخرة عنها بان قال اليمين كانت بعد

الدعوة ولكن لا يقبل قولهما لان القول له لان اليمين حادثة وكذلك الدعوة

فلا يثبت الحرية بالشك او جعلا كانهما وجدا معا متى لم يعرف تاريخهما ولو

تصور وقوعهما معا لم تعتق لان الحرية تعقب اليمين وهي صفة المستثنى

وقت وقوع الحرية تمنع ثبوت الحرية ولو قال الا جارية بكرا فقيل هي ابكار

نظرت اليهن النساء فان قلن هن ابكار عتقن بخلاف ما لو اشترى جارية على

انها بكر فقبضها ثم اختلفا في بكارتها والقاضي اراها النساء ان قلن انها ثيب

لم يثبت بمجرد قولهن وهنا يثبت البكارة بقولهن والفرق ان الثيابة بعد

اشتراط البكارة بمنزلة العيب وفسخ البيع بسبب العيب لا يثبت بشهادتهن

وان قلن هن ثيب لم يعتق

اما هنا الثيابة او البكارة شرط محض احدهما في الايجاب والاخر في الاستثنا
فلا يكون العتق مضافا اليهما فيثبت بمجرد شهادة ثمن وان اشكل امر بعضهن او مات
قبل ان يعلم فهي حرة لان الثيابة وصف حادث ثابت يحتمل لا يمنع ثبوت حكم اللفظ
العام وان احصوا او هربنات فعلى كل انكار او قت اليمين لا يصدق لان الثيوبة
ناسبة للحال والماضي كان مستيقنا مشكوكا فيه فحمل الحال حكما على الماضي كما في
استجار الرحا حمل جريان الما في الحال حكما وعلما على جريانه في الماضي لكان كل
واحد منهما متمسكا بالاصل الا ان المولى دافع للحرية وهي مدعية للحرية فالظاهر
يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ولو قال الاجارية خراسانية او بكر او لم يشترها
من فلان فالقول له لان البكارة صفة اصلية وصفة الخراسانية ايضا اصلية
لان ما لا يكون خراسانيا في الاصل لا يصير خراسانيا بعارض ومن يكون خراسانيا
ثانيا في الاصل لا يصير غير خراساني وان كانت هي ثيبة وقال اصابها بعد اليمين
فالقول له لان الثيابة امر عارض فيحكم به لاقرب الاوقات ولا تثبت ثيابها على
هذه الحالة الا بحجة والحال وان كان يدل على الماضي كما قلنا ولكن الظاهر
يكفي للدفع لا للاستحقاق ومع حالة المولى الى الدفع وهاهنا حاجة الامة
الى الاستحقاق فلا يكون حجة لها **فصل** ولو قال كل جارية لم ادخل
او قال ان كانت لم يكن شيء ولم اطاها البارحة او لم اشترها من فلان فهي حرة ثم
قال هي على الحالة التي لا تعتق عليها صدق لانه ما اوقع الحرية بلفظ عام بل

اوجب

اوجب الحرية بتحقق موصوف بصفة فلا يستحقها الا من وجد تلك الصفة
خاصة في حقها ولا يعلم فيرجع الى المتكلم في بيان من هو بهذه الصفة لانه
منكر للايجاب متى انكر الصفة فيكون القول قوله **باب**
عتق ما في ملك الامة لو قال لامة كل ولد تلدينه فهو حر تعتق ما ولدته في ملكه
لانه ملكه بملك الام فكانت اليمين مضافة الى الملك فصحت كما لو قال
كل عبد املكه فهو حر ولو مات المولى ثم ولدت الجارية لا يعتق وكذلك لو باعها
وهي حبلى ثم ولدت لان شرط الحنث وجد بعد زوال ملكه عن المحلوف بعتقه
ولو قال ان حملت ولدا فهو حر تعتق لان الشرط وجد في ملكه وهو حدوث
الحبل ولو قال لعبد يملكه او لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فان ولدته
من امة يملكها الحالف يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه والا بطلت اليمين
لان الولد يتبع الام في الملك وان دون الاب فراعى وجود ملك الام وقت
اليمين دون ملك الاب ولو قال لامة اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت
ميتا ثم حيا عتق الحي عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان شرط الحنث ولادة ولد
مطلق وقد وجد لان الميت ولد ولهذا انقضى به العدة ولو تعلق به
طلاق او عتاق عند تعتق بولادته والاصل فيه هو الحياة تحقيقا لبقا
العالم والولد الحي ظاهر اتصل الجزا الطاهر وهذا الحكي لصحة اليمين لابي حنيفة
ان شرط الحنث ولادة ولد حي لان الداخل تحت الجزا هو قوله فهو حر

ولد يقبل الحرية لان شرط صحة ذكر الحران يكون مضافا الى محل يقبل الحرا والولد
الموجود في البطن اما ان يكون حيا او سقطا والميت لا يقبل الحرا وهو الحرية
فتعين الحي محلا لهذا الجزاء فينعقد مطلق كلامه بدلالة كلامه كما لو قال
ان ضربتك فهو حر فصرف الى محل يقبل الضرب وهو الحي لانه اسم لفعل مولم وذلك
لا يتصور الا في الحي فكذا هذا ولو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل ميتا ثم حيا
عتق الحي بالاجماع لان الميت لم يسبق عبد الله بعد الموت لان الرق يبطل بالموت فصل
ولو قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
وتصادقوا انهم لا يدرون ايهما اولى فالغلام عبد ويعتق نصف الجارية ونصف
الام لان الغلام رقيق على كل حال لانه لا يعتق بعتق الام لان عتق الام بعده ولانه
والام والجارية يعتقان في حال دون حال ان كان الغلام اولا عتقت الام والجارية
بعتق الام وان كانت الجارية اولا لم يعتق واحد منهما فوزعنا على الاحوال فيعتق
من كل واحدة نصفها فان تصادقا على ان الغلام هو الاول عتقت الام والجارية
دون الغلام وان تصادقا على ان الجارية اولى لم يعتق احد وان اختلفا فادعت
الام ان الغلام اولى وانكر المولى فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه منكر شرط
العتق فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقا وان كانت البنت صغيرة وان كانت كبيرة
ولم تدع الجارية شيئا يحلف المولى فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام
دون الجارية لان النكول انما يصح حجة باعتبار الدعوى والدعوى في نصيب

الام

الام خاصة وان ادعت الجارية خاصة دون الام فنكل المولى عتقت الجارية
دون الام لما قلنا ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فهي
حرة فولدت غلاما وجارية لا يدرى ايهما اولى يعتق الجارية كلها لانها ان
كانت اولا عتقت بانها تبعت العتق لها وان كان الغلام اولا عتقت بعتق الام
على كل حال والغلام عبد لانه لا يعتق بعتق الام لان عتق الام بعده ولانه
ويعتق نصف الام لانها تعتق في حال دون حال فيتنصف ولو قال ان كان
اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كانت جارية فانت حرة فولدت غلاما
وجاريتين واختلفوا في السابق فالقول للمولى مع يمينه لانه هو الموجب
لعتق البعض وينكر عتق البعض ولو لم يعلم الاول يعتق من الام نصفها لانها
تعتق في حال دون حال وهذا على الرواية التي اعتبر احوال الاصابة احوالا
فاما على عامة الروايات التي اعتبر احوال الاصابة حالة واحدة يجب ان
يعتق ثلث الام وتسعى في ثلثي قيمتها لانها تعتق في حالين بان ولدت هذه
الجارية اولا والاخرى وترق في حالين بان ولدت هذا الغلام اولا
او الاخر واحوال الاصابة حالة واحدة وكأنه تعتق في حال وترق في حال
فيعتق نصفها ويعتق من كل واحد من الغلامين ثلاثة ارباعه ويسعى في ربعه
لان الجارية لو كانت اولا فهما حران لانهما ولد الحرة وان كان احد الغلامين
اولا عتق هو دون الثاني فهما يعتقان في حال دون حال فيعتق نصفهما

ثم يعتق احدهما في حال دون حال فيثبت نصف حرية بينهما فيثبت لهما
حرية ونصف بينهما وليس احدهما باولى من الاخر فيعتق من كل واحد
ثلثة ارباعه ويعتق من كل جارية ربعها لانها لو ولدت الجارية اولا
عتقت الام وعتقت الثانية بعتق الام ولو ولدت الغلام اولا لا يعتق
واحدة منهما فيتنصف فيكون نصف حرية بينهما ولو قال ان كان اول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية ثم غلاما فهما حران فولدت
غلاما وجاريتين ولا يعلم الاول عتق نصف الام ونصف الغلام وربع
كل واحدة من الجاريتين اما الام فلانها تعتق في كل حال دون حال وهذا
على رواية واحدة فاما على عامة الروايات يجب ان يعتق كلهما لانها تعتق
في حال وترق في حالين بل كانت ولادة احدى الجاريتين اولا واما الغلام
فلانه يعتق في حال بان ولدت الغلام اولا واما الجارية ان يعتق من كل
واحدة ربعها في عامة الروايات لان اعتبار اصابة الحرية بجهتين متعذر لان
الشخص متى عتق تبعا للام لا يتصور ان يعتق بعتق نفسه ومتى عتق بعتق
نفسه لا يعتق تبعا للام فلا بد من الغاء احدى الجهتين فالغينا اصابة العتق
من جهة الام واعتبرنا الاصابة بعتق نفسه ومتى عتق بعتق نفسه لا يعتق
تبعا للام فلا بد انقسمنا لانه اقل فانه متيقن فان كانت ولادة الغلام
اولا لا يعتقان بعتق نفسهما لانه اقل فانه متيقن وان كان ولادة جارية

اولا

اولا يعتق الاخرى بعتق نفسها فيثبت لها الحرية في حال دون حال
فيتنصف فنصف حرية بينهما نصفان وقال ابو عصمة ينبغي ان يعتق من كل
واحدة ثلثة ارباعها لان الغلام لو كان اولا يعتق الام وتعتق الجاريتان
بعتق الام ولو كانت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام عتقت الجارية الاولى
والاخرى رقيقة فلهما عتق ونصف بينهما ولو قال ان كان ما في بطنك
غلام فهو حر وان كانت جارية فانت حرة فكان في بطنها غلام وجارية
لا يعتق واحد منهما لان كلمة ما للتعميم قال تعالى لله ما في السموات وما
في الارض اي جميع ما فيها فصار كانه قال ان كان جميع ما في بطنك
غلام فانت حرة ولم يكن ولو قال ان كان في بطنك غلام فهو حر وان
كان في بطنك جارية فهي حرة فكان فيه غلام وجارية يعتقان لانه
لم يذكر كلمة التعميم فتعلق الحكم بنفس الوجود وكلاهما موجود كما قال
ان كان في الدار زيد فعبده حر وان كان عمرو فجاريته حرة وهما في الدار
عتقا المسئلة رجل له ثلث اماء فقال لاحديهن ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فصاحبتاك حرتان وقال للثانية والثالثة مثل ذلك فولدت
كل واحدة غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول فعلى قياس قول ابي حنيفة
ولد الاولى رقيقان ويعتق نصف ولد الثانية ويعتق ثلثة ارباع ولد
الثالثة وفي قول محمد هم ارقاء كلهم ولو قال لكل واحدة منهن ان كان اول

ولد تلك البنت جارية فهي حرة في قياس قولهم يعتق ثلثة ارباع الامهات
والابن الاول عبد ويعتق نصف البنت الاولى ويعتق ثلثة ارباع الابن
الثالثة ومن امهما سبعة اثمانها فان لم يعلم ايهن ولدت اولا عتق ثلثة
ارباع الامهات وثلثة اثمان كل غلام وثلث ثمنه وخمسة اثمان كل بنت
وثلثا ثمنها

باب عتق ما في البطن

المبسوط ولو قال ما في
بطنك حر فجاءت بولد لستة اشهر لا يعتق لجواز انه حدث بعد اليمين فلا
يعتق بالشك وان جاءت به لاقل من ذلك عتق لان الجنين قابل للحرية لانه
يحتمل الحياة ظاهرا لان الاصل في الاجنة هو الحياة لانه ينفخ فيه الروح
متى بلغ مائة وعشرين يوما بالنص لكنه اصل من وجه من حيث انه ينفرد
بالحياة وانه مودع ومظروف في الام والمظروف لا يكون تبعا للظرف
ولهذا يصح افراده بالوصية وتبع من وجه من حيث انه قائم متصل
بالام اتصال خلقة ولكونه تبعا من وجه عتق بعتق الام تبعا ولكونه
اصلا من وجه يعتق باضافة العتق اليه توفيرا على الشبهة والاصالة
حظهما ولو قال لامته ما في بطنك حر ثم قال ان حملت فسالم حر فولدت
بعده لستة اشهر فالقول قوله ان اقر انها كانت حاملا يومئذ عتق
الولد وان اقر انه حمل مستقبل عتق سالم لانا تيقنا بعتق احدهما وشككنا
في الاخر لانه لا يخلو اما ان يكون المعلوق والحمل كان موجودا وقت الاعتاق

او كان

او كان حادثا بعده فرجع في البيان اليه وان جاءت به لاكثر من سنتين
عتق سالم دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت الاعتاق فان جاءت به
لاقل من ستة اشهر يعتق الولد دون سالم لانا تيقنا انه كان موجودا وقت
الاعتاق ولو قال ما في بطنك حر فولدت لستة اشهر فقالت اقررت باني
حامل بقولك ما في بطنك وقال المولى الحمل حادث فالقول له لانه لا
يدري ان في بطنها حمل ام لا وكان معنى قوله ما في بطنك حر اي كان فلا
يكون هذا اقرارا بوجود الولد لا محالة ولو قال لها ما في بطنك حر ثم
ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر
يجب دية الجنين الحر لابيه ان كان له اب حر وان لم يكن فهو لعصبة
المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الميراث وان ضرب لستة اشهر لا شيء عليه
لانه لم يعتق ولو قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فيعتق بلا شيء لان العتق معلق بقبول الامة
الالف وقد قبلت فيعتق الولد وبطل المال لانه لا يجوز ان يجب له على
امته شيء لاجل غيره الا ترى لو عتق عبده على الف على حرة وقبلت عتق بلا شيء
وان كانت الحرة تجوز وجوب المال عليها للمولى فاذا كانت رقيقة اولى
ولو عتق احد شريكي الامة ما في بطنها فولدت بيوم مثلا لا ضمان عليه لان
الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم ينفخ فيه الروح اصلا

فلا يجب الضمان بالشك ولو ولدت بيوم حيا ضمن لان الظاهر ان الحياة
كانت موجودة فيه بعد الاعتاق ولو اعتق احد الشريكين الجنين فضرب
اجنبي بطنها والقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته ان كان غلاما
وعشر قيمتها ان كانت جارية عند ابي حنيفة لان معتق البعض بمنزلة المكاتب
عنده فالضرب صادفه وهو رقيق فيجب فيه ما يجب في جنين الامة وضمان
جنين الامة هذا عندنا وعندهما يجب فيه ما في جنين الحرة لان الاعتاق
عندهما لا يتجزى فعتق كله ويضمن المعتق نصفه لشريكه لان الشرع لما اوجب
ضمانه على الضارب فقد حكم بكونه حيا من الضرب فيكون المعتق بالاعتاق
متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك في دية الضرب لان المعتق
ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل من ملك الى ملك
فانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا له وهذا مكاتب مات
عن وفاء فيقضى منه سعايته وما بقي فميراث لوارثه او لحقيقه لانه مات حرا
المستقى لو قال لامته اكبر ولد في بطنك فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما
خروجا اكبرها وهو حر ولو قال لامته العلقة والمضغة التي في بطنك حر
عتق ما في بطنها لانه يصير كانه قال ما في بطنك حر قال ابو يوسف رحمه الله
لو قال لامته الحبلى انت حرة وقد خرج من الولد اكثره لا يعتق الولد فان خرج
اقله عتق لان للاكثر حكم الكل لا ما دونه عن ابي حنيفة لو قال لامته انت حرة

او ما في بطنك عتقت اذا لم تكن حاملا لان التحرير لم يصح ولو قال لامة الحامل
انت حرة او ما في بطنك فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا وقد استبان
خلقه قال يجبر المولى فان وقع العتق على الام عتق الجنين بعتقها وعلى الضارب
غرم للمولى وان مات المولى قبل البيان فضرب انسان بطنها والقت جنينا
ميتا قد استبان خلقه قال في الجنين غرة ويعتق نصف الامة وتسعى في نصف
قيمتها ولا سعاية على الجنين

باب عتق المملوك من الشركاء

اصله ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى
وعند الشافعي في حالة اليسار لا يتجزى وفي الاعسار يتجزى وصورته رجل
اعتق نصف عبده يصح بقدر ما اعتقه ويبقى الباقي رقيقا وان شاء
استسعاه واحكامه احكام المكاتب الا انه لا يرد في الرق وعندهما
عتق كله ولا سعاية لهما قوله عليه السلام من اعتق نصيبه من عبد عتق
كله ليس لله تعالى فيه شريك ولان الاعتاق يحصل العتق والعتق لا يتجزى
فاما يساقط كله ومن ضرورة ثبوت العتق في كله عدم تجزي الاعتاق
كما لو اعتق ام ولد مشترك لابي حنيفة قوله عليه السلام من اعتق شقصا
له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا والا فقد عتق منه ما عتق
ورق ما رق ولان اثبات العتق في الكل من غير اعتاقه اضرار به لما فيه
ازالة ملكه من غير ازالته وكذا في نصيب شريكه واثبات العتق في النصف

متعذر لانعدام التجزي تحكمنا بصحة الاعتاق في النصف واخرنا ثبوت
العتق فيه الى وقت اعتاقه او اعتاق شريكه النصف الاخر او الى ادا الضمان
من المعتق او السعايه من العبد تحصيلا لزوال الملك بازالته وانه ليس بضرر
او بعوض يصل اليه فانه اقل ضررا فيخرج المسايل على هذا ولو اعتق احد الشريكين
نصيبه فالشريك الساكت خمس خيارات ان شا اعتق نصيبه وان شا دبره وان
شا كاتبه وان شا استسعاه وان شا ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا
ويملك المعتق نصيبه بالضمان ويجزي في هذا النصف من الاعتاق والاستسعا
والولا كله للمعتق اما الاعتاق والكتابه والتدبير فلانه بقي نصيبه على ملكه
غير انه اذا دبره يصير مدبرا نصيبه ويجب عليه السعايه للحال فيعتق
ولا ياخر عتقه الى ما بعد الموت لانه لا يفيد لما سبق واما الاستسعي
والتضمين فلقوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد فعليه خلاص
ما بقي ان كان موسرا وان كان معسرا استسعي العبد غير مشقوق عليه ولانه
بقي نصيبه على ملكه محتبسا محجور الانتفاع والاعجاز عن الانتفاع اتلاف
معنى فيكون سبب الضمان كما في الغصب وصار العبد في معنى المكاتب
لتردد حاله بين العتق والرق والمولى يستوجب على مكاتبه دينا وكان له
ان يستسعيه فوجب يخرجه الى الحريه بالسعايه لئلا يتعطل الاعتاق منهما
وفي التضمين الولا كله للمعتق لان العتق حصل في الكل من جهته وهذا كله

عند ابي حنيفه

عند ابي حنيفه وعندهما له ان يضمن المعتق ان كان موسرا وله السعايه ان
كان معسرا والولا للمعتق خاصة لان الاعتاق لما كان لا يتجزي عندهما فاذا
اعتق البعض عتق الكل فصار المعتق معتقا نصيب الساكت فيجب الضمان
عند اليسار ويستسعي عند الاعسار للحجر خلاف القياس فكان بمنزلة حر عليه
دين ثم اذا وجبت السعايه على العبد حال اعسار المعتق فانه لا يرجع بما ادى
على المعتق اذا ايسر خلافا لابن ابي ليلى لانه بهذا الضمان يستفيد عتقا
فصار كالمكاتب وعندهما وان كان لا يستفيد به العتق لكن منفعة عتق
نصيب الساكت حصلت للعبد بغير رضاه فيكون هذا ضمان بعوض حصل
له بخلاف العبد المرهون اذا اعتقه المولى وهو معسر حتى وجبت السعايه
على العبد فانه يرجع بما ادى على الراهن لانه عتق كله قبل ادا الضمان برضا
المالك فصار قاضيا دين المولى وهو مجبر عليه فلا يكون متبرعا فيرجع بما ادى
ولو اعتق نصيبه باذن شريكه الاستسعي دون التضمين في ظاهر الروايه
وروي عن ابي يوسف انه يضمن لان ضمان الاعتاق عنده ضمان ملك
لان الاعتاق عنده لا يتجزى فصار الشريك المعتق متملكا نصيب شريكه
مقتضي اعتاقه نصيبه ولهذا كان كل الولا له وضمان التملك لا يسقط
بالرضا كما لو استولد احدهما الجاريه المشتركه برضا صاحبه يضمن
وجه ظاهر الروايه ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف لانه بالاعتاق اتلف

نصيب شريكه حيث ينسد عليه باب التصرفات والارتفاقات عليه ولهذا
يختلف باليسار والاعسار ولو كان ضمان تملك لما اختلف وعندهما انما
ملك نصيب صاحبه مقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع
لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضى تبع للمقتضي
فكان حكمه حكم المقتضي والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا
فكذا تبعه ولهذا لو كاتب احدهما نصيبه باذن صاحبه ثم ادى بدل الكتابة
وعتق لا يضمن بالاجماع نص عليه في المكاتب والاصح انه لا سعاية عليه
عندهما لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيكون اعتاق البعض كاعتاق الكل ولو اعتق
الكل لا يجب السعاية فكذا هذا وكذا لو اعتق نصيب شريكه باذنه لانه
رضي بفساد نصيب نفسه بالاقدام على اعتاق نصيب شريكه وعندهما لا سعاية
له ايضا وقيل على قولهما ينبغي ان يكون له حق التضمين لانه ضمان تملك
ثم حد اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى
ملبوسه وقوت يومه لان الحاجة الى تخليص العبد فيعتبر القدرة عليه
لا ما يعتبر في حرمة الصدقة ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم
الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو
معسر ثم ايسر لا يثبت لشريكه حق التضمين لان الضمان متى تعين على المعتق
او السعاية على العبد شرعا برئ الاخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا كالغاصب

مع

مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان على احدهما باختيار المالك برئ الاخر
عنه فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد قائما
يقوم العبد للحال لانه امكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما
بالبيان وان كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة قيمته
بالعيان لان اوصافه تغيرت بالموت فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت
يدعي الزيادة والمعتق منكر فيكون القول قوله وان اتفقا ان الاعتاق
سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق كان العبد قائما او هالكا لانه
وقع العجز عن معرفة قيمته يوم العتق لان قيمة الشيء قد تزداد وقد تنقص
بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق لانكاره الزيادة وان اختلفا في
الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت
اعتقته للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال لان العتق امر حادث فالاصل
في الحوادث ان يحكم بحدوثها حال ظهورها فمن ادعى الحدوث حالة الظهور
وهو متمسك بالاصل فيكون القول له وكان العتق ثابتا بتصادقهما للحال
ولو تصادقا وذلك على التفصيل ولو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان
اختلفا في يسار المعتق واعتباره والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة
يختلف فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه منكر اليسار وشغل ذمته
بالضمان فان كان لا يختلف يعتبر الحال فان علم يسار المعتق للحال فلا معنى للاختلاف

وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات احدهم قبل ان يختار الشريك شيئا
فلا يخلوا اما ان مات العبد او المعتق او الساكت فان مات العبد ضمن المعتق
في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف شرع لجبر الفائت فلا يسقط بهلاك محل التلف
كما لو هلك المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق لانه ضمان وجب لاجل نقل الملك
ولذلك لا يتم الا بالتراضي او القضاء عند عدمه وقد تعذر النقل الى الضامن
فلم يجب الضمان وعندهما الضمان واجب حتما لانه يملكه بالضمان مقتضي
الاعتاق سابقا عليه وان كان للعبد كسب رجع بما ضمن المعتق فيه لانه ملك
نصيب الساكت باداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له من وقت العتق
فكان اخذ السعاية بعد موت العبد استيفا لبدل الكتابة لا انشا العقد الكتابة
فجاز له وصار كما لو قال العبد كاتبه فاعتق نصفه ومات وهل للساكت
ان ياخذ من تركة العبد قيمة نصيبه اذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك لان بعتق
البعض صار نصيبه مكاتبا فاخذ السعاية بمنزلة استيفا بدل الكتابة واستيفا
بدل الكتابة من تركة المكاتب جائز وقال عامة مشايخنا ليس له ذلك وظاهر
اطلاق محمد يدل على هذا فانه قال المعتق ضامن لنصف قيمته ولا سعاية له
على العبد ولم يفصل فيما اذا ترك كسبا او لم يترك لان السعاية انما تجب في ذمة
العبد للحال باختيار السعاية وفي هذه الحالة بمنزلة انشا عقد الكتابة فلا
يصح بعد الموت لحقيقة الكتابة حتى تعذر عليه اختيار السعاية وتعذر

عليه

عليه الاعتاق تعين تضمين المعتق بخلاف ما لو كان المعتق معسرا فان
السعاية على العبد تجب بنفس العتق لا باختيار الساكت واما اذا مات
المعتق والعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان العتق في مرضه
عندهما لا يجب شي على ورثته في ماله وعند محمد يستوفي من ماله وهو
رواية عن ابي يوسف لمحمد ان هذا ضمان اتلاف وضمان الاتلاف لا يختلف
بالصحة والمرض فان المريض لو اتلف مال انسان يضمن كالصحيح لهما ان الاعتاق
في المرض وصية كالتدبير لما سنذكر ولو دبر احدهما نصيبه في مرضه ثم مات
لا يجب شي في تركته فكذا هذا لانه ضمان صلة بدليل انه يختلف
باليسار والاعسار والاعواض لا تختلف باليسار والاعسار وهذا لان
تصرفه وقع في نصيبه خاصة وضمان نصيب الشريك يجب على العبد
لخروجه الى الحرية ثم الشرع اوجب على المعتق على سبيل التحمل عن العبد
فكان من باب الصلة والصلات تسقط بالموت واما اذا مات
الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق او الضمان او السعاية لانهم
قائمون مقام مورثهم فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم
ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة ليس لهم الا الاجتماع على احدهما لان
المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولو كاتب عبده ثم مات ليس للورثة
الا الاجتماع على الاعتاق او الضمان كما لو كان المورث حيا ليس له الا

اختيار احدهما فكذا ورثته وجه ظاهر الرواية ان ملك كل واحد من
الورثة متميز عن ملك الاخر فبعتق احدهم لا يلزم الباقين لانه اذا تفرق الملك
صار كعبد بين جماعة اعتق احدهم نصيبه وصار كالغاصب وغاصب الغاصب
لعين للمالك ان يضمن كل واحد بعضه ولو مات كان لورثته ذلك فكذا
هذا فان صالح الساكت من السعاية على اكثر من نصف قيمته بذهب او ورق
لا يلزمه الفضل الا ما تغابن الناس فيه ويصح الصلح لان في الصلح معنى
الاستيفا ومعنى المعاوضه لانه يجوز بدون الحق وفي نصف القيمة امكن
تجويز الصلح بطريق الاستيفا ان تعذر طريق المعاوضه فيجعل كانه استوفى
عن حقه وزياده فيكون الاستيفا بقدر الحق صحيحا وتبطل الزيادة فان
صالح على اقل يجوز لان الصلح يجوز بدون الحق فيكون استيفا للبعض واسقاطا
للبعض فيصح بخلاف ما لو قال بعت ما لي عليك من نصف القيمة باقل منه
لا يجوز لان البيع معاوضه والمعاوضه على سبيل المفاضله باطله وان كان
جوابا او عروضا جاز وان كان اكثر لان في الجنسين المختلفين لا يتحقق الفضل
فان كان العروض غير عين جاز عند عيسى وقال لا يجوز لانه دين بدين وجه
رواية الكتاب انه ياخذه بدلا عن العبد كما ... ما لا بد لا عن القيمة لان حقه
انما ينتقل عن العبد الى القيمة متى مال الى احد القيمة واما متى مال الى العوض
اخر سوى القيمة اعرض حقه قايما في العبد الى القيمة وهو عين فيكون عينا

بدين

بدين فان اختار الساكت تضمين المعتق الموسر ثم اراد استسعا العبد لم يكن
له ذلك وعن ابي حنيفه رحمه الله له ذلك قبل القضا وقبل رضى الشريك
او العبد لان اختيار الشريك تضمين المعتق يسد على اسناد الملك في المضمون
اليه فلا بد من ان يضم اليه القضا او التراضي بخلاف ما لو اختار السعاية
لم يكن له اختيار التضمين لان اختيار السعاية ليس بسبب لنقل الملك اليه
فلم يتوقف على انضمام الرضا اليه وجه ظاهر الرواية انه لما اختار تضمين
المعتق صار نصيب الساكت ملكا للمعتق بالضمان لانه رضي باسقاط حقه
عن العبد بعوض فانعقدت المبادلة بينهما كما في غاصب الغاصب
اذا اختار المالك تضمين احدهما برئ الاخر لانه يملك المضمون فكذا
هذا ولانه باختيار التضمين ابرا العبد عن السعايه فلا يبقى له حق السعايه
قبله فاذا اراد سعاية العبد فقد اراد ان ينقل ملك المعتق الى غيره
ولا يملكه لان نصيب الساكت صار مكاتبا عليه والمكاتب لا ينتقل من
ملك الى ملك وان رضي المولى بذلك وكذلك اذا اختار السعايه لم يكن له
اختيار التضمين لان نصيب الساكت صار مكاتبا له فلا يملك نقله وتحويله
الى المعتق اعتق احد الشريكين فملك الساكت منه نصيبه لا يجوز استحسانا
والقياس ان يجوز وهو قول الشافعي لانه يمكن نقله بالتضمين فكذلك
بالتمليك وجه الاستحسان ان وقت التمليك ابتدا لم يتوقف الا للتمليك

لانه صار بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما حر مديون وهذا لانه
حرم استرقاقه في نصيب المعتق فحرم استرقاقه في الكل لان الحرمة لا تتجزى بخلاف
التضمين لانه قابل للنقل الى المعتق حكما الضمان لان الضمان يستند الى وقت
الاعتاق وهو كان محلا قابلا للملك وقت الاعتاق اعتق عبد ابنه وبين صغير
ستاني بلوغ الصغير ان لم يكن له ولي او وصي هكذا روي عن عمر رضي الله عنه
لان تصرف الصبي غير صحيح للحال وفي الاستسعا تاخير حق الصبي في استيفاء
بدل الكتابة وفي الاستسعا ابطال ما ثبت للعبد من العتق مجانا بغير عوض
فانه من وجه ثبت له هذا الحق بان بلغ الصغير فيعتقه وتاخير الحق
اهون من الابطال وان كان له ولي او وصي ان شا ضمن وان شا استسعى
لانه صار بمحل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية الكتابة وللولي ولاية
بيع مال الصبي وكتابة عبده عبد بين حر ومأذون اعتق الحر نصيبه وهو
موسر ان كان العبد مديونا فلاختيار الضمين او السعاية لان الحق له ولم
يصر مملوكا للمولى عند ابي حنيفة وعندهما وان كان يملكه فانه يمنع من
التصرفات فيكون الخيار للعبد وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى لانه ملك
المولى باب الجمع بين التدبير والعتق والكتابة في المملوك
بين الشركا اصله ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة كالاعتاق وعندهما لا
يتجزى كالاعتاق لان التدبير اثبات حق الحرية للحال وحقيقة الحرية في

المال

المال فكان معتبرا بالاعتاق ثم عند ابي حنيفة اذا دبر احد الشريكين
للاخر خمس خيارات ان شا اعتق وان شا ضمن وان شا استسعى وان
شا تركه على حاله لان التدبير عنده لما كان يتجزى اقتصر التدبير على
نصيبه فاعتاق الاخر وتدبيره صادف ملكه فصح وله تضمين المدبر
لان اسقاط نصيبه بالتدبير حصل بفعل المدبر واما السعاية فلان
حق العبد ثبت للمدبر فيكون معتبرا بحقيقة العتق هذا اذا كان
المدبر موسرا وان كان معسرا فلشريكه اربع خيارات لما بينا عبد بين ثلثة
دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران يضمن المدبر ثلث قيمته للثلث
ويرجع على العبد ويضمن المعتق للمدبر ثلث قيمته مدبرا ولا يكون للساكت
تضمين المعتق وللمدبر ثلث الولاء وللمعتق ثلثه وعندهما هو مدبر كله
ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لان التدبير لا يتجزى عندهما
فصار الكل مدبرا للاول ولم يصر كله مدبرا للاول الا بعد الملك في الكل
فصار الاول متملكا نصيبهما ولن يتصور ذلك الا بالضمان وصار التدبير
ضمان التملك عندهما كالاستيلاد وضمان التمليك لا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان العتق لانه ضمان اتلاف وعند ابي حنيفة لما كان يتجزى
اقتصر التدبير على نصيبه ولزمه الضمان للشريكين لافساد ملكهما فاما
اعتقه الاخر صادف تصرفه ملكه فصح وصار باختياره العتق مسقطا

حقه في الضمان فبطل عن المدبر ضمان نصيبه وللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وان يضمن له بسببا ضمان التدبير والاعتاق لان الاصل في هذا
الضمان ان يصير المضمون ملكا للضامن لانه ضمان معاوضة تحقيقا
للمعادلة كما في الغصب فمتى ضمن المدبر يصير المضمون ملكا له لانه حين دبره
كان نصيب الساكت قابلا للنقل من ملك الى ملك ولو ضمن المعتق لا يصير نصيبه
ملكا للمعتق حين اعتق كان نصيب الساكت مدبرا لا يقبل النقل من ملك الى
ملك غير المدبر لما ان التدبير حصل وجوده اعتقه سببا للضمان موجبا للملك
في المضمون فصار نصيب الساكت في حكم المدبر ومتى امكن التضمين على موافقة
الاصل لا يجوز له التضمين على مخالفة الاصل واما المدبر يضمن المعتق نصيبه
لان تضمينه بعد التدبير كان في يده يملك التصرف فيه الا البيع خاصة وبالاعتاق
بطل حقه في التصرف وفسد عليه بالاعتاق نصيبه فكان له ان يضمن المعتق
قيمة نصيبه مدبرا لان انتقاص نصيبه بالتدبير حصل بفعله فلا يكون ضمانه على
احد وليس له ان يضمن المعتق ما ضمن لان ملك المدبر للساكت انما ثبت
عند القضاء بالضمان عليه مستندا الى وقت التدبير والمستند يكون
قبل وقت ثبوته في المحل ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر ملكه في حق المعتق
اعتق احدهم ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم الاول فالتصرفات كلها
جائزة ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته ويضمن المعتق له ايضا سدس

قيمته

قيمته مدبرا ان كان موسرا او يسعى العبد في المكاتبة للثالث فان عجز
فهو بالخيار ان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته والولاء اثلاثا وان شاء
ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته نصفين اذا كانا موسرين والولاء بينهما نصفين
لانه لما جهل التاريخ يجعل كان هذه التصرفات وقعت معا وانها متجزية
عند ابي حنيفة فيصح ثم لا شيء للمعتق على احد لانه ان كان اعتاقه سابقا
فنصيبه تلف بفعله وان كان متوسطا او لاحقا فقد اسقط حقه عن
التضمين باختياره العتق واما المدبر فلانه يجوز ان يكون التدبير قبل العتق
فكان له تضمين المعتق قيمة نصيبه ويجوز ان يكون التدبير بعد العتق فسقط
حقه في التضمين لان بالعتق ثبت لكل واحد من الشريكين ثلث خيارات فاذا
اختار احدهما التدبير والآخر الكتابة فقد اسقط حقه عن التضمين باختياره
غيره ففي حال له حق التضمين وفي حال لا يضمن له فيكون له نصف ذلك
وهو السدس لان الضمان هنا يجب بسبب العتق واعتبار الاحوال في العتق
جائز وان كان فيه اثبات العتق بالشك لما انه من حق الله تعالى فيحتال
في اثباته وضمان العتق يجب تبعا له والشيء قد يثبت تبعا لغيره فان كان لا يثبت
مقصودا كالعزل الوكيل ولان الشك وقع في المسقط للضمان ولم يقع في وجوبه
لان العتق موجب للضمان قبل التدبير ام بعده وسبب السقوط هو التدبير
واعتبار الاحوال واجب في التدبير فكذا يجب اعتباره فيما يسقط بالتدبير ثم

فيسقط الضمان من وجه ولم يسقط من وجه فسقط النصف وبقي النصف
ثم السدس الاخر احتبس عند العبد بالعتق فيسعى العبد فيه فاما المكاتب فلا
ضمان له على احد لان الكتابة ان كانت سابقة فالمعتق والمدبر لم يتلفا
عليه منفعة لان منفعة البيع والخدمة كانت فائتة بالكتابة وان كانت
لاحقة فالكتابة منه اختيار للسعاية فيتضمن براة المعتق والمدبر عن الضمان
الا انه لما عجز العبد عن اثبت الكتابة في نصيبه لان الكتابة تنفسخ بعجز
المكاتب فصار كانه لم يكاتب وسكت فكان له خيار ان ثلث ويضمن كل
واحد سدس القيمة لان ضمان الثلث يجب على كل واحد منهما في حال
ولا يجب في حال لما بينا فينصف والكتابة لا يكون اثرها الا في الضمان لان
الكتابة انما يكون منه اختيار السعاية ان كانت لاحقة وان كانت سابقة
فلا يوقع الشك في البراة فلم تثبت البراة بالشك ولان الشك لم يقع في الوجوب
وانما وقع في المسقط وهو الكتابة فيجب اعتبار الاحوال فسقط من وجه
دون وجه فيسقط النصف فان اعتق احدهم وكاتب الاخر ودبر الثالث
معا لم يكن لواحد الرجوع لان الضمان يجب باتلاف مال الغير وتصرف
كل واحد منهم حصل في ملك نفسه فلم يصر الاخر متلفا وان دبر احدهم
اولا ثم اعتق الثاني ثم كاتب الاخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه
لما بينا ولا يرجع المكاتب على احد لان بالكتابة اختار السعاية وترك

التضمين

التضمين فان دبر ثم كاتب ثم اعتق فحكم المدبر والمعتق ما ذكرنا واما المكاتب
ان عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه لانه عاد عبدا له والمعتق
اتلفه وان كاتب اولا ثم دبر ثم عتق فان لم يعجز العبد عتق عليه ولا ضمان
له على احد وان عجز رجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق لان التدبير
حصل اولا ولا يثبت للمكاتب حق النقل اليه بالتدبير فلا يثبت حق تضمين غيره
فان كان العبد بين ستة نفر فاعتق احدهم ودبر الاخر وكاتب الثالث
وباع الرابع نصيبه بالخيار وزوج الخامس على نصيبه ووهب السادس نصيبه
من ابنه الصغير فهذا لا يخلوا اما ان علم ان البيع والامهار كان قبل العتق
والتدبير والكتابة او بعدها او لم يعلم فان لم يعلم الاول لم يجز البيع والامهار
والهبة لانه وقع الشك في جوازها فلا يجوز بالشك فصار كانه لم يوجد الا
العتق والتدبير والكتابة فكان حكم هذه المسيلة حكم المسيلة الاولى وان
علم ان البيع والامهار كان قبل العتق والتدبير او تصادق البايع والمشتري
على ذلك جاز البيع والامهار لان الحق لهما لا يعدوهما وللمشتري وللمراة خيار
الرد لان المبيع والصداق قد تعيب فان العيب عيب فاحش باعتاق البعض
والتدبير والكتابة لانه صار فات منفعة البيع والخدمة وان رضيا بالعيب
ثبت لهما الخيارات الثلث لما عرف واما الهبة فان علم انها كانت قبل
هذه التصرفات صحت وتمت بنفس الهبة لان قبض الاب ينوب عن قبض

الصغير ثبت للاب خياران وهو السعاية والتضمين ولا يثبت خيار
العتق لان الاب لا يملك اعتاق ابنه فان علم انهما كانت بعد العتق والتدبير
او لا يدري لم يتصح الهبة في نصفه على ملكه فكان له اختيارات ثلث
المستسعا عبد بين رجلين اعتقه احدهما ودبره الاخر ولا يعلم ايهما اول
فعندهما العتق اولى لانه لا بد من ان يجعل بعض العتق فاذا وقع عليه بعض
العتق عتق كله فان كان موسرا ضمن وان كان معسرا سعى العبد وعند ابي حنيفة
ان كان التدبير اولا للمدبر الضمان على المعتق ان كان موسرا وان كان العتق
اولا فللمدبر سعاية العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك
الضمان فله الضمان في حال والسعاية في حال فينصف فله ان يضمن
المعتق ربع قيمة العبد ويسعى العبد في ربع قيمته ويرجع المعتق بما ضمن على العبد
فياخذ منه وكذلك لو دبره احدهما واعتقه الاخر معا فعندهما العتق
اولى وكذلك لو حلف هذا انه دبره ان اشتراه وحلف هذا اعتقه
ان اشتراه ثم اشترياه فالعتق اولى من التدبير وعند ابي حنيفة الجواب على نحو
ما ذكرنا

باب شهادة احد الشريكين على صاحبه بالعتق

فيه فصول فصل في شهادة احد الشريكين على صاحبه بالعتق
وفصل في شهادة كل واحد منهما على صاحبه بالعتق وفصل فيما
اذا حلف كل واحد بالعتق على الضد فصل واذا شهد احد الشريكين

على صاحبه

على صاحبه انه اعتقه فعند ابي حنيفة يسعى العبد لهما بكل حال لان الشاهد
اقر بانه عتق نصيب شريكه ويحرم عليه استرقاقه نصيبه باعتاق شريكه
لان حرمة الاسترقاق لا يتجزى فمتى حرم في نصيب شريكه بزعمه حرم في
نصيبه فوجب خروج نصيبه الى الحرية بالسعاية فاما المشهود عليه
فلانه يزعم ان صاحبه كاذب في اقراره والعبد كله رقيق الا انه صار
ممنوعا عن استرقاقه واستعمال الملك فيه باقرار شريكه في نصيبه ولو
عتق نصيب صاحبه فله الاستسعا فاذا حرم الاسترقاق اولى وعندهما
عتق العبد كله لان العتق عندهما لا يتجزى فلما اقر بعتق نصيب صاحبه
فهذا اقر بعتق نصيبه لا محالة واقراره بعتق نصيبه صحيح فعتق نصيبه
باقراره فعتق نصيب صاحبه لضرورة لعدم التجزي كما لو انشا المقر العتق
في نصيبه عتق كله وللمنكر السعاية في نصيبه على كل حال لان في زعمه
ان نصيبه بقي على ملكه ولكنه منع من استرقاقه باقرار شريكه ولا ضمان
له على الشاهد لانه لا يدعي عليه ضمانا لانه كذب الشاهد في اقراره
فيعتبر تكذيبه فيما كان حقا له وهو الضمان وان كان لا يعمل في حق العبد
ويرد اقراره بتكذيبه فلم يصر الشاهد باقراره متلفا لنصيبه واما
في نصيب الشاهد فان كان المنكر شاهدا معسرا فالسعاية واجبة
عليه لانه يدعي السعاية على العبد ولا يدعي ضمانا على شريكه لعساره وقد

وان كان موسرا فلا ضمان ولا سعاية له لانه لما اقر باعتاق صاحبه
نصيبه فقد اقر بعتق نصيب نفسه فعتق كله في زعمه ومتى اقر باعتاق
صاحبه وهو موسر فقد اقر ببراءة العبد عن السعاية وادعى الضمان على
صاحبه فثبت براءة العبد عن السعاية باقراره ولم تثبت دعواه الضمان
على صاحبه الا بالبينة ويكون الولاء موقوفا لانه يقر بالولا لصاحبه وهو
يتبرا عنه **فصل** ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق سعى
العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته عند ابي حنيفة والولا لهما لان كل
واحد يدعي الضمان والسعاية وقد تعذر الضمان بجحود صاحبه فتعينت
السعاية وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد يدعي الضمان
دون السعاية بل اقر ببراءة العبد عن السعاية لما بينا وان كانا معسرين سعى العبد
لهما لان كل واحد يدعي السعاية على العبد والولا موقوف في جميعه لان
كل واحد منهما لم يقر بالعتق من جهته وانما اقر بالعتق من جهة صاحبه
لم يصدقه في ذلك فاذا لم يثبت الولا من جهة واحد بقي موقوفا وان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر لان المعسر يدعي الضمان على
صاحبه الموسر ويقر ببراءة العبد عن السعاية وهذا بعد ان حلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه وهو عبد حتى يسعى لهما عند ابي حنيفة لان المستسعى
بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر عليه دين لان العتق عندهما لا يتجزى وقد

اعترفا بحريته **فصل** واذا قال احد الشريكين للعبد ان دخلت الدار
اليوم فانت حر وقال الاخر ان لم تدخل فانت حر فمضى اليوم ولا يدرى ادخل
ام لا عتق نصفه وسعى في النصف لهما عند ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين
وكذلك عند ابي يوسف ان كانا معسرين وان كانا موسرين لا يسعى وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا سعى للموسر في ربع قيمته ولم يسع للمعسر وعند محمد ان كانا معسرين
يسعى في كل القيمة لهما لمحمد ان الملك لكل واحد منهما في نصيبه ثابت بيقين
والعتاق في نصيب كل واحد متردد ومشكوك فيه لان كل واحد منكر شرط
العتق فقد وقع الشك في زوال ملكه ولا يزال بالشك والسعاية بدل عن
ملك الرقبة فيثبت لكل واحد السعاية في النصف بدلا عن حصته وصار كما
لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق ولهما انا تيقنا بعتاق النصف لتيقننا الشرط
حنث احدهما فيعتق واستسعاؤه في ذلك النصف فان القضا بالسعاية مع
تيقننا بعتق نصفه جور وظلم فاوجبنا السعاية في النصف وليس احدهما باولى
من الاخر فكان المستحق عليه مجهولا والمستحق معلوما لان العبد استحق العتق في النصف
بيقين وجهالة المستحق عليه لا تمنع التوزيع كمن طلق امراته قبل الدخول ومات
قبل البيان سقط نصف المهر متوزعا عليهما واعتبار جانب المستحق اولى لانا
لو اوجبنا السعاية في كل القيمة ابطلنا حق العبد عن العتق في النصف اصلا
ولو اوجبنا السعاية في النصف لم نبطل حق كل واحد عن نصيبه اصلا فكان

ضرر العبد اعلى فيدفع الاعلى بالادنى واذا قال احدهما ان لم اضربه اليوم فهو
حر وقال الاخر ان ضربته فهو حر فضربه سوطين ومات منهما عتق نصف العبد
من قبل الحالف الثاني لان الشرط تحقق ويضمن ان كان موسرا نصف قيمته مضروبا
سوطا للضارب ان اختاره لان الضرب فان كان رضا بعتق نصيب نفسه دلالة
اذ الرضا بالسبب يكون رضا بالحكم دلالة لكن الرضا بالعتق رضا بحكمه وحكم العتق
في نصيب الحالف وجوب الضمان على الحانث لا سقوطه عنه فيصير راضيا بالضمان
لا بالسقوط بخلاف ما لو قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتقه لم يضمن لان فعله منقل
الى الامر وهو افساد نصيبه فصار كان الامر افسده بنفسه فسقط الضمان لهذا
لا لرضاه بالعتق ولانه مضطر في الضرب لانه لو لم يضربه صار معتقا نصيبه وملزما
نصيب صاحبه فلزمه الضمان ووجوب لزوم الضمان يجعله مضطرا والاضطرار
يسلب الرضا ويضمن الضارب الشريك نصف ما نقصه السوط الاول في ماله لان
الضرب صادفه وهو مملوك لهما لان العتق يقع بعد الضرب فما صادف ملكه
فهو هدر وما صادف ملك شريكه معتبر فلزمه ضمانه وانما يجب في ماله لان
هذه جناية وردت على طرف العبد ولم تسر الى النفس لان العتق وقع بعد الضرب
والسراية تقطع عن الجناية بالعتق كما لو اعتقه صريحا لانه يعد ايجاب ضمان
السراية للمولى لزوال ملكه وتعذر ايجابه للعبد لان اصل الجناية ما انعقدت
موجبة للضمان له لسقوط الجناية على حريته فسرايتها كذلك وضمان طرف العبد لا تحمله

العاقلة ويضمن ما نقصه السوط الاخر كله للعبد لانه في تلك الحالة نصفه
في حكم الحر ونصفه في حكم المكاتب والجناية على الحر والمكاتب موجبة للضمان
ويضمن نصف قيمته مضروبا بالسوطين لان العبد تلف بسوطين الاول هدر والثاني
معتبر فيسقط نصف قيمته ووجبت نصف قيمته مضروبا بسوطين لانا اوجبنا
عليه ضمان السوطين مرة فلا يوجبه ثانيا ويجمع ضمان السوط الاخر وضمان
نصف قيمته مضروبا بسوطين فيجب كله على عاقلته لان السوط الثاني اتلف نفسا
والجناية على العبد متى اتلف نفسا تجب على العاقلة قيل هذا سهو والصحيح
ان يكون نصفه على العاقلة ونصفه في ماله لان نصفه مكاتب له ونصفه
حر وما يجب بجناية المولى على مكاتبه لا تحمله العاقلة ويستوفي الشريك
المعتق ما ضمن من العبد من ضمان العتق لما بينا فان اختار الضارب السعاية
او كان المعتق معسرا فما وجب على الضارب من نقصان السوط الثاني ونصف
القيمة مضروبا بسوطين يكون في ماله لان الساكت متى اختار استسعى العبد
صار مكاتبا له وقد لاقت جنايته مكاتب نفسه وما يجب بجناية المولى
على مكاتبه لا تحمله العاقلة بخلاف ما اذا اختار تضمين المعتق لان جنايته
لاقت مكاتب الغير كله صار مكاتبا للمعتق بالضمان النوادر عن ابي يوسف
لو ادعى احد الشريكين ان صاحبه اعتقه منذ سنة وانه اعتقه اليوم
وقال شريكه لم اعتقه وانا اعتقته انت اليوم ولي الضمان عليك فلا

ضمان عليه لانه لما اقر على صاحبه بالعتق المتقدم فقد اقر بان اعتاقه المتاخر
لم يصح وان لا ضمان عليه ولو لم يقر على نفسه بالاعتاق ولكن قامت البينة انه
اعتقه امس فهو ضامن لشريكه لان الضمان وجب عليه بالبينة فلا يسقط
عنه بدعواه على شريكه العتق المتقدم هشام عن محمد اذا كان المملوك بين ثلثة
لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه وللاخر سدسه فاعتق صاحب النصف والثلث
ضمنا نصيب السدس نصفين ولصاحب النصف نصف الولا نصيبه ونصف
سدس الولا بما ضمن ولصاحب الثلث ثلث الولا نصيبه ونصف سدس الولا
بما ضمن الجامع مسايله على فصول احدها اذا حلف كل واحد بعتق عبده
والثاني اذا حلف احدهما بعتق عبده مسرك والاخر بعتق امه مشتركه والثالث
اذا حلف احدهما على البيع والاخر حلف على الشرا فصل رجل قال ان كان
فلان دخل الدار امس فعبدي حر وقال اخر ان كان لم يدخل الدار فعبده حر
لا يعتق واحد من العبدين لان شهادة كل واحد منهما بالعتق على الاخر لا تضمن
افساد الملك في عبده فلم يصر اقرارا بالفساد لنصيبه وحرمه استرقاقه فلم
يجب بخرجه الى الحرية بالسعايه وفي العبد الواحد تضمنت اقرارا بفساد نصيب
نفسه فوجب بخرجه الى السعايه ولان المقضي له بالعتق وهو العبد مجهول
لا يدري ايهما اعتق والمقضي عليه مجهول وهو احد المولين فيعذر القضاء
بالعتق اصلا بخلاف العبد الواحد لان ثمه المقضي له معلوم والمقضي عليه مجهول

وقد انكر رفع الجهاله بالتوزيع لما مر فانكر القضا لسقوط نصف السعايه وان
اشتري كل واحد منهما عبد صاحبه بعد ذلك عتقا جميعا وعلى كل واحد قيمة
ما اشتري لان كل واحد من البايعين لما زعم حريه عبد صاحبه فقد زعم انه باع
عبدا حرا فينبغي ان لا ينفذ البيع ولا يعتق العبد غير انهما لم يصدقا في حق العبدين
لان كل منهما يصدق فيما عليه لا فيما على غيره فاعتبر البيع منعقدا جايزا في حقهما اليتوصلا
الى العتق فلا يودي الى ابطال حقهما في العتق وفي حق العاقدين اعتبر البيع فاسدا
حتى يضمن كل واحد منهما قيمة عبد صاحبه لصاحبه كمن اشتري عبدا اقر بحريته
اعتبر زعم المشتري في فساد البيع في حقه لان في حق البايع لئلا يودي الى ابطال
حقه وكذا هذا ولو اشتراهما رجل صفقة واحدة او متفرقة عتق احدهما
على المشتري ويقال له عين العتق في احدهما وامسك الاخر وعليه ثمنهما لان
احد العبدين حر بيقين لسقنا بحنث احد المولين فقد زعم المشتري انه اشتري
عبدا وحرا لان كل واحد من البايعين زعم انه باع عبدا فيكون البيع جايزا بناء
على زعمهما فصار كمن اشتري عبدا اقر بحريته فمتى زعم ان احدهما لا بعينه حر
وقد اجتمعا في ملكه يجبر على البيان هذا اذا علم بحلفهما وان لم يعلم المشتري
فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم يقم البينه على ذلك فصل عبد وامة
بين رجلين قال احدهما ان كان فلان دخل الدار امس فالعبد حر وقال الاخر
ان لم يكن دخل فالامة حرة فعند ابي حنيفة رحمه الله يسعى كل واحد منهما في جميع

قيمته بينهما نصفان لان القاضي وان بعض بعتق نصف احد المملوكين اما العبد او الامة الا انه عجز عن القضاء لجهالة المقضي له والمقضي عليه وقد حرم استرقاقهما باقرار المولين فلم يسقط شي من السعاية وكذلك عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعى العبد للحالف بعتقه لا بحر في نصف قيمته لان الحالف يقول لم يعتق شي منه ولكن فسد الملك فيه فيسعى لي والحالف بعتق الامة يقول عتق على صاحبي ولي الضمان عليه فيكون مقرا ببراءة العبد عن السعاية والامة تسعى للحالف بعتقها في نصف قيمتها ولا يسعى للآخر لما بينا **فصل** عبد بين اثنين قال احدهما للآخر بعت منك نصيبي فان لم اكن بعته فهو حر وقال الآخر ما اشتريت ان كنت اشتريته فهو حر فالقول للمنكر الشراء مع يمينه وان حلف وليس للبايع بينة عتق العبد ولا سعاية عليه لمدعي البيع ويسعى للآخر في نصف قيمته عند ابي حنيفة على كل حال لان البايع يدعي انه اعتق العبد كله على شريكه في ملكه وله الثمن عليه دون السعاية على العبد فيقر ببراءة العبد عن السعاية والمنكر للشراء يدعي ان البايع حانث وعتق العبد عليه باقراره وله السعاية على العبد وكذلك عندهما ان كان البايع معسرا وان كان موسرا لم يسع في شي لاحد في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يسعى العبد لهما عندهم جميعا ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعى لمدعي البيع في نصف قيمته ولم يسع الآخر في شي ورواية ابي حفص اصح لان مدعي البيع يدعي وجوب اليمين على المنكر للشراء فيكون ذلك اقرارا ببراءة العبد عن السعاية وجه

رواية

رواية ابي سليمان ان مدعي البيع يدعي ان اليمين قد احنث عند المشتري لانه تعذر عليه الوصول الى الثمن لانكار المشتري كالراهن اعتق المرهون وهو معسر للمرتهن ان يستسعي العبد لانه محبوس عنده بالدين الا ان هذا لا يصح لانه نص في المأذون انه لو اعتق المشتري المبيع قبل القبض وهو معسر لا يسعى العبد بخلاف الراهن لان الرهن يعين لاستيفاء الدين منه والمبيع لم يتعين لاستيفاء الثمن منه لما عرف في موضعه ويجوز ان يقال بان المشتري لو اعتق المبيع قبل القبض وهو معسر يسعى العبد على غير رواية الجامع في رواية ابي سليمان وهو قول ابي يوسف ذكره في العيون والمنتقى لان حق البايع في الحبس قائم وذلك حق يتعلق بالعبد كحق المرتهن فيجب السعاية اذا تعذر ذلك في الذمة كما في الراهن فيمكن تصحيح روايته من هذا الوجه ثم رجع على ابي حفص فقال ولو ان احدهما قال لكنت اشتريت نصيبك امس فان لم اشتر فهو حر وقال الآخر لم اكن بعت نصيبي منك امس وان بعت فهو حر يسعى العبد في قيمته بينهما على كل حال عند ابي حنيفة وكذلك عندهما ان كانا معسرين لان كل واحد يدعي العتق من جهة صاحبه لا من جهة نفسه لان المنكر للبيع ادعى ان المشتري حانث وعتق نصيبه لانه وجد شرط الحنث والعبد في ملكه والمدعي للشراء يدعي عتقا على المنكر للبيع لانه زعم انه حنث في يمينه بعد زوال العبد عن ملكه لان شرط حنثه عدم شرائه وعدم حريته وجد عن ملك صاحبه وان كانا موسرين لم يسع لمنكر البيع ويسعى لمدعي الشراء عندهما لان المنكر للبيع شاهد

بالعتق على صاحبه لانه زعم انه حنث في يمينه والعبد بينهما والشاهد بالعتق
على صاحبه يدعي الضمان عليه دون السعايه والمدعي للشرا لا يدعي على صاحبه عتقا
لانه زعم انه حنث في يمينه بعد ما زال العبد عن ملكه فيكون مشهودا عليه
بالعتق لا شاهدا به فصار كعبد بين اثنين يشهد احدهما على صاحبه بالعتق وانكر
صاحبه ولو قال كل واحد بايعت نصيبي واشتريت نصيبك وان لم يكن هكذا فهو حر
يسعى العبد لهما بالاتفاق لان كل واحد منهما اقر ان صاحبه حنث وعتق نصيبه
في حال لا يملكه العبد الا ان المقر عليه بالعتق انه حكى عنه عتقا نافذا صحيحا
لانه زعم انه لم يبع فانه كان مالكا وان المقر حكى عنه عتقا في حال هو كان مالكا
واذا اقر احد الشريكين ان صاحبه اقر عليه بعتق نافذ فانه يحرم عليه استرقاق
العبد باقرار المقر عليه وصار كعبد بين شريكين قال احدهما لصاحبه بعت نصيبك
ثم اعتقه وقال الاخر ما بعت فانه يحرم استرقاقه ويسعى العبد لهما لهذا فكذا
هذا والمقر عليه اقر بحرمة الاسترقاق على وجه لا يكون له تضمين صاحبه لانه
ما اعتق وانما اضاف العتق الى بيعه وتضمينه بكل حال فكان لهما استسعاء
العبد ثم المسائل على اربعة اوجه الاول رجلان لكل واحد منهما عبد فشهد
كل واحد منهما على صاحبه انه اعتق عبده او دبره وهو يكذبه ثم اشترى
كل واحد مملوك صاحبه بمملوكه صح وعتقا بنفس الشرا ويضمن كل واحد
منهما لصاحبه قيمة ما اشترى فيلتقيان قصاصا ويرادان الفضل لان اقرارهما

بفساد

بفساد البيع صحيح في حقهما غير صحيح في حق المملوكين بل وجب الحكم بالجواز
في حقهما كيلا يودي الى ابطال حقهما في الحرية وحق الله تعالى ايضا في الحرية
لما بينا والثاني لو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه اقر بان المملوك
في يده اجل معروف ثم تبايعا لزم كل واحد ان يسلم ما اشترى الى المقر له وكان الشرا
صحيحا حتى لا يرجع كل واحد بقيمه ما اشتري لان شرا المال المستحق لغيره بمال مملوكه
جايز صحيح الا انه موقوف على اجازة مالكه حتى لو اجاز المستحق بعد واذا صح
البيع ملك كل واحد منهما المقر به ملكا فيؤاخذ باقراره ويومر بتسليمه الى المقر
له بخلاف العتق والتدبير لانهما اقرا بفساد البيع لانهما تصادقا ان احد البدلين
حر وذلك يوجب فساد البيع فيصدقان على انفسهما لا على غيرهما فضمن كل واحد
قيمه ما اشتري باقراره والثالث لو شهد احدهما على صاحبه بالتدبير وشهد
الاخر بانه عبد فلان والمسيله بحالها يجوز البيع ويكون الغلام مدبرا من مال
المشتري واذا مات البايع يعتق دون المشتري الاخر فيسلمه الى المشتري ولا يرجع
احدهما على الاخر لان البيع وقع جايزا لان احدهما ادعى جوازه وهو المقر بكونه مستحقا
لفلان والاخر ادعى فساده وهو المقر بكونه مدبرا فيكون البيع جايزا بناء على زعم
من ادعى الجواز كما لو اشترى عبدا ثم ادعى حريته واذا صح البيع فقد دخل في ملكه
فيصير مدبرا ويعتق بموت البايع لاقرار المشتري ان عتقه معلق بموت صاحبه
لا بموته ولا يرجع احدهما على صاحبه وهذه المسيله تدل على ان البيع يحكم بجوازه

لزعم احد المتعاقدين والرابع لو شهد كل واحد على صاحبه بكتابة عبده والمسئلة
بحالها جاز العقد ويسلم العبدان لهما بلا كتابة لان الكتابة لم تثبت باقرار المشتري
لان مقصود العبد من الكتابة هو التوصل الى العتق باداء بدل الكتابة وقد عجز العبد
عن من يؤدي اليه الكتابة لانه لا يمكنه ان يؤدي الى مولاه لانكاره ولا الى
الذي اشتراه لانه لم يكاتبه والكتابة لا تنعقد حال عجز العبد عمن يؤدي اليه الكتابة
فان قامت بينة على الكتابة ثبتت وابطلنا البيع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت
بالمعاينة وكذلك اذا استحلف المولى فنكل لان النكول حجة موجبة ولو شهد
احدهما بالتدبير والاخر بالكتابة والمسئلة بحالها فالبيع جائز لان الكتابة لما لم
تثبت بدون البينة صار كانه اقر احدهما بالتدبير ولم يقر الاخر بالكتابة فيكون
البيع جائزا على زعم من يدعي الجواز فيكون احدهما عبدا للمشتري والاخر مدبرا
والله اعلم

باب عتق احد عبديه بغير عينه

فيه فصول فصل في صحة عتق المبهم واحكامه وفصل في بيانه صريحا وفصل في بيانه دلالة وضرورة

فصل ولو قال لعبديه احدكما حر او قال هذا حر او هذا صح لانه اسقاط
حق وملك ليس بحته تمليك ولهذا يصح تعليقه بالشروط والاخطار فصح مع
الجهالة كالطلاق والابراء يصح مع الجهالة لانها لا تفضي الى المنازعة فكذا هذا
ويثبت للمولى خيار التعيين لان العتق غير نازل في المحل بل هو معلق بشرط البيان لما تبين
والمبهم هو المولى وهو المجمل فكان اليه البيان والتعيين لان احدهما مستحقا

للحرية

للحرية وهو مجهول مبهم ولا يمكن رفع الجهالة والابهام الا بالبيان فيجب البيان
واذا خاصمه العبد الى الحاكم اجبره على البيان لانه يتعلق به حق العتق لاحدهما
كما في الطلاق المبهم واذا اوقع العتق على احدهما وقع العتق عليه حين البيان وهما
قبل ذلك بمنزلة العبدين ما دام حيا المولى فاما ان العتق في حق المحل معلق بشرط
البيان فكان البيان انشاء للعتق في حق المحل المعين حتى يملك المولى كسبهما ولو
قطع انسان يدهما على التعاقب يجب ارش يد الامتين للمولى ولو وطئتا بالشبهة
ملك المولى استيفاء عقرها وملك البدل يدل على قيام الملك في المبدل ويحل له
وطئهما للحال واليه اشار محمد في الكتاب فانه قال لو شهد شاهدان على عتق
احد الامتين لا يقبل عند ابي حنيفة ولو صحت يحرم الفرج لعل كما لو شهدا على
عتق امة بعينها ولو ولدت احداهما ولدا ثم عين العتق في ام الولد لا يعتق الولد
وهو الصحيح لانه انشاء العتق في المحل للحال وان قتلهما معا فعليه نصف قيمة
كل واحدة ودية حرة لان موتهما معا لا يتصور حقيقة في حقنا وعلمنا ان علمنا
لا يحيط بذلك فكان على التعاقب فصار قاتلا للامة والحرة فيقتضي الا ان دية
الحرة لا تتفاوت فيجب وقيمة كل واحدة متفاوتة فيجب نصف قيمة كل واحدة
حتى لو كانت قيمتهما سواء يجب قيمة امة ودية حرة وان قتلهما رجلان معا فعلى
كل واحد قيمة ما قتله لان موتهما وان جعل متعاقبا فيكون الاخر منهما حرة
الا انها مجهولة وكل واحد منهما منكر قتل الحرة فلم يعلم قاتل الامة من قاتل الحرة

فلا يجب منهما حرمة الا انما مجهوله وكل واحد منهما منكر فضل الحرة الزيادة على قيمة
الامة الى تمام الدية بالشك ولجهالة المستحق عليه تعذر القضا بالزيادة بخلاف
الواحد لانه قاتل للحرة والامة بيقين وما كان دية فلورثة المقتولة اداه
من المولى المعتقة منهما وان جنى احدهما ثم بين العتق فيه ضمن المولى ارش الجناية
لان البيان انشا العتق في المحل فصار كما لو اعتق العبد الجاني ابتدا ولو اعتق
احد مملوكيه في الصحة ثم بين في المرض يعتق من جميع المال ولا سعاية للاخر
معه لان انشا العتق مستحق عليه والاعتاق مستحق معتبر من جميع المال كما في الكفا
والنذر ولانه انعقد سبب الحرية في احدهما فصار بمعنى المكاتب وحق الورثة
لا يتعلق بالمكاتب فكان البيان في المرض ولم يتعلق حق الورثة والبيان في
الصحة سوا حتى لو بين العتق في اكثرهما قيمة يعتبر من جميع المال ولو مات
المولى قبل البيان عتق من كل واحد نصفه لانه انعقد سبب العتق للحال
ولكن تعلق العتق بالبيان وانعقاد سبب العتق يمنع الارث كالتدبير واذا امتنع
الارث وانقطع توهم البيان بالموت شاع العتق فيهما ضرورة لكيلا يبطل حق
احدهما في العتق ولا يقوم الوارث مقامه في البيان لان البيان بمنزلة الانشا والا
لا ملك الا لملك في الرقبة ولذلك البيان فاحدهما لم يصر ملكا للورثة فلم
يملكوا البيان **فصل** ولو مات احدهما عتق الثاني لان الميت لم يبق محلا
للانشا فلم يبق محلا للبيان لان له حكم الانشا في حق المحل فيتعين الاخر للعتق

ضرورة

ضرورة ولان حق كل واحد منهما تعلق بالعتق وحق الميت بطل بالموت فلو لم
يتعين الحي للعتق بطل حقه ايضا وهذا لا يجوز وعن محمد في المنتقى لو قال
احدهما زانية واحدهما ام ولدي فمات احدهما لم يتعين القائم للحرية
وامومية الولد لان هذا اخبار عن امر كائن سابق والاخبار يستقيم في الحي
والميت فاما الانشا فلا يصح الا في الحي ولو باع المولى احدهما بيعا باتا او
بيعا فاسدا او سلم او ساومه او رهنه او اجره او دبره او كاتبه او استولد
او اوصى به او زوج او حلف على احدهما بالحرية ان فعل شيئا او وطي وعلق
تعين الاخر للعتق لان هذه التصرفات بعضها ينافي انشا العتق في المحل كالبيع
والهبة ونحوه وبعضها ينافيه الانشا ويبطله كالكتابة والتدبير ونحوه
وبعضها يبطل الانشا وصف اللزوم عنها كالنكاح والاجارة وانشا العتق
مستحق عليه فلما اقدم على هذه التصرفات فقد قصد نفوذها وصحتها ولا
يصح ولا ينفذ الا وان تعين الاخرى للعتق لانه لو نفذت هذه التصرفات
خرج من ان يكون محلا لانشا العتق فصار اقدامه على هذه التصرفات
تعيينا منه للاخر للعتق دلالة وضرورة وروي عن محمد رحمه الله ان
اليمين اذا كانت سابقة على العتق المبهم يعتق بوجود الشرط يعين الاخر
للعتق المبهم لانه فات المحل للعتق المشروط فصار كما لو مات ولو استخدم
احدهما طوعا او كرها لا يكون بيانا لان الاستخدام لا ينافي انشا

العتق ولا يبطله الا بيانا لانه لا يختص في الملك لانه قد يستخدم الحرة
ولا يكون بيانا منه دلالة ولو وطي احدهما من غير اعلاق لم يعتق الاخرى
عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي يعتق وعلى هذا الخلاف اذا قبلهما او
لمسهما او نظر الى فرجها بشهوة لهما ان احدهما حرة ولكنها مجهولة لانه
اضاف العتق الى احدهما منكرا والى اثبات العتق في المجهولة باعتبار احد
اثره وحكمه وهو سقوط الملك وحرمة الاسترقاق ان تعذر اثباته باعتبا
الاثر الاخر وهو ثبوت القوة والقدرة من حيث المالكية والولاية
فمتى وطي احدهما والوطي لا يحل الا في الملك فوجوده دليل بقا الملك
في الموطوئة حملا لفعله على الحلال ومتى تعينت الموطوة للملك دلالة
تعينت الاخرى للعتق ضرورة كما لو طلق احدي امراتيه ثم وطي احدهما
تعينت الاخرى للطلاق وله ان العتق عبارة عن اثبات القوة يظهر اثرها في رفع
يد الغير واستيلائه على نفسه اولا ثم في صيرورته اهلا للتصرف على غيره والاستيلاء
عليه وهو ثبوت الولاية والمالكية وهذه القوة لا يتصور اثباتها
في المجهولة وحرمة الاسترقاق لا يمكن اثباتها الا بناء على العتق فلا يصير
المجهولة معتقة وصارت الصيغة المنجزة المرسلة لفظا معلقة معنى
كما في الطلاق الرجعي والهبة والوصية ولهذا ملك المولى كسبهما
وعقرهما ويحل له وطيهما فدل ان العتق لم ينزل في احدهما للحال

واذا لم ينزل عند البيان نزل مقصودا على البيان ولا يستند فلا يظهر
ان الوطي لم يكن حلالا فلا يكون الوطي بيانا ضرورة بخلاف الطلاق
المبهم لان موجبه الحرمة وهي المنع من الوطي وهذا يتصور اثباته في
المجهولة لان اثره الامتناع عن الوطي والامتناع عن وطي المجهولة متصور
بالامتناع عن وطيهما المستقى مسايله على فصول فصل في ايقاع العتق
وفصل في بيانه لفظا وفصل في بيانه حكما وفصل في شيوعه بالموت
والسعاية فيه

فصل ولو قال لعبدين له احدهما ابن حر ومات احدهما قبل البيان لم يعتق عبده لان الميت ما سمي عبدا او حرا الا يري انك تقول مات حرا
او مات عبدا ولو قال لعبده وحائط او سارية ابن حر او هذا الحائط
عتق عنده خلافا لمحمد لما عرف ولو قال احد كما حر عتق عبده بالاجماع
لان قوله وهذا اخبر وقوله احدكما حر ايقاع وانما يقع على من يقبل
العتق واما التخيير يصح من يقبل العتق وبين من لا يقبل وعن ابي يوسف
رحمه الله في رجل له ثلثة اعبد فقال احد عبيدي حر قال لم يعتق
الكل لان لفظ الاول انعقد سبب العتق في احق احدهم بيكون وصار بمنزلة
المكاتب فلا يدخل تحت مطلق اسم العبد له الا في كونه عبدا له مقصود
لان في الاضافة والنسبة اليه مقصور فيتناول اللفظ الثاني احد
العبدين الاخرين دون الاول وكذلك اللفظ الثالث يتناول الثالث

دون الاولين فوجد سبب العتق في حق الكل فيعتقوا لزوال الجهالة
ولو قال احدكم حر وكرر ثلثا عتق واحد منهم لانه يحتمل ان يكون الثاني
اخبارا عن الاول ويحتمل ان يكون انشا مستانفا فلا يجعل انشا اخر بالشك
والاحتمال **فصل** ولو قال لعبديه احدكما حر ثم قال لاحدهما بعينه انت
او اعتقتك واعني به الثاني يصدق في القضا وهو حر والاخر عبد لانه نوى
حقيقة كلامه لان الثاني انشا العتق في المحل وان لم يعتبر شاعنه لان
هذه الصيغة صارت انشا وعرفا وانشا الحرية لا يصح الا في المملوك فيكون
هذا تعيينا للاخر للعتق المجمل ولو قال لعبديه احدكما حر فقيل له ايهما
نويت فقال لم اعن هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا الاخر عتق
الاول ايضا وكذلك هذا في الطلاق ولان قوله لم اعتق هذا اقرار بعتق
الاخرى وقوله لم اعن هذا اقرار بعتق الاول فرق بين هذا وبين ما لو قال
لاحد هذين الرجلين علي الف درهم فقيل اهو هذا فقال لا لا يجب للاخر شي
والفرق ان البيان في العتق والطلاق واجب عليه ولهذا اجبر عليه
فكان نفي العتق عن احدهما تعيينا للاخر للعتق ضرورة اقامة الواجب
وفي الاقرار البيان غير واجب عليه ولهذا لا يجبر عليه فلم تمس الضرورة
الى جعل النفي عن احدهما اثباتا للاخر ولو قال لامتين له احداكما حرة فولدت
احدهما ولدا واكتسبت مالا ثم اختارها للعتق فالولد حر والكسب للمولى

وليس

وليس الكسب كالولد وهذا قول من يقول ان العتق نازل في احدهما
منكر غير نازل في المعينة بل هو معلق بالبيان وفي حق السيد نازل لان
لفظه مرسل فلم يكن له استرقاق الولد وفي رواية المبسوط الولد للمولى
كالكسب وهو الاصح لان العتق غير نازل اصلا لما بينا ولو ولدت كل واحدة
ولدا ثم مات المولى قبل البيان يسعى كل واحدة في نصف قيمتها ويسعى كل
واحد من الولدين في نصف قيمته لانه قد كان له ان يوقع العتق قبل الموت
على احدهما فيرق الاخرى وولدها **فصل** ولو قال لعبديه احدكما حر
ثم قال لاحدهما ولعبد له اخر احدكما حر ثم مات احدهم قال ابو يوسف
ايهم مات عتق الباقيان لانه ان مات الاخر عتق الاوسط بالقول الثاني
لان صاحبه قد مات قبل البيان فان مات الاول عتق الاوسط باللفظ
الاول لان صاحبه قد مات قبل البيان ويعتق الاخر بالقول الثاني لان
الاوسط لما تعين للعتق تعين الاخر للعتق الثاني ولو مات الثاني عتق الاوسط
وحده ولو اعتق احد عبديه ثم باعهما صفقة واحدة فسد البيع فيهما
لان انعقاد سبب الحرية في احدهما يمنع انعقاد البيع فيه فاذا لم ينعقد فيه
في حق احدهما لو انعقد في حق الاخر كان بائعا للمجهول وجهالة المبيع تمنع
صحة البيع ولو وهبهما او تصدق بهما او تزوج عليهما جاز ويجبر على البيان
في احدهما لان جهالة الموهوب والمتصدق والمهر لا تمنع جواز هذه التصرفات

كما لا يبطل هذه العقود بالشروط الفاسدة ولو لم يعين حتى مات بطل
فيهما لان الحرية شاعت فيهما فصار كل واحد معتقا بعضه ولو باعهما من رجل
او وهبهما منه ودفعهما اليه فاعتقهما المشتري والموهوب له اجبر البايع
على البيان واذا اوقع العتق على احدهما عتق الاخر على المشتري ولزمته قيمته
لان المشتري ملك احدهما بعقد فاسد وان مات البايع قبل البيان يقال
للورثة بينوا لان هذا الخيار فيه معنى المال لانه يؤول الى استحقاقه
وهو استحقاق قيمة احدهما للورثة بخلاف يورث كخيار تعيين المبيع فاذا
بينوا عتق الاخر على المشتري وان لم يعتق المشتري ومات البايع لم يسع العتق
فيما زال عن ملكه الا انه مستحق البعض فاذا انتقض عاد الى قديم ملكه فشاعت
الحرية فيهما ولو اشتراهما اهل الحرب فالمولى على خياره فاذا اختار احدهما
فالاخر لاهل الحرب لانهم لم يملكوا احدهما لان انعقاد سبب العتق يمنع ثبوت
الملك بالاستيلاء كما يمنع بالبيع كما في المكاتب والمدبر وان مات المولى قبل
الاختيار بطل ملك اهل الحرب فيهما لان الحرية شاعت فيهما فصار كل واحد
معتقا بعضه ولو اشتراهما رجل من اهل الحرب فللمولى ان يوقع العتق على
ايهما شا ويأخذ الاخر بحصته من الثمن لان الملك ثبت للمشتري في احدهما
لا بعينه كما كان بالتاخير وهذا الشرا لا يبطل بالجهالة فان اعتق المشتري
احدهما فانه يجبر المولى فايهما اختار عتقه عتق وان اختار عتق الذي اعتقه

المشتري جاز عتقه وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري وطيهما فولدتا
منه فاختار المولى عتق احدهما سلم الاخر للمشتري وولدها حر ولو اشتري
احدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشرا وان اخذه المولى بالثمن
الذي اشتراه عتق الاخر لان ذلك يدل على امسا العتق عنه بعين الاخر
للعتق ضرورة وكذلك لو اشتري المولى احدهما من دار الحرب ولو قال العبديه
احدكما حر فقال له رجل اعتق المملوك منهما عني على الف ففعل قيل له
اوقع العتق على ايهما شئت فاذا اوقعه عتق الاخر عن الامر بالقيمة لانه
ملكه ببيع فاسد ضمنا لطلب الاعتاق فصل رجل له اربعة اعبد
فقال للاول والثاني احدكما حر واحد كما يعني الثاني والثالث والرابع
ثم مات قبل البيان نصف سدس الاول وسدس الاخر ويعتق نصف الثاني
ونصف الثالث لان الاول والاخر يعتق نصفه في حال ويرق في حالين
لانه يعتق نصفه بالكلام الاول دون الثاني والثالث فسلك النصف
فيعتق السدس والثاني والثالث يعتق كله في حال ويرق في حال فان الثاني
يعتق بالكلام الاول والثاني دون الثالث ويعتق الثالث بالكلام الثاني
والثالث دون الاول واحوال الاصابة حالة واحدة فينصف الكل
فيعتق نصفه رجل له ثلثة اعبد فقال لاثنين منهم حران او هذا
الثالث او هذا يعني احد الاولين بعينه ثم مات قبل البيان والذي كرر عليه

العتق من الا ولين يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته لانه يعتق في حالين
ويرق في حال واحوال الاصابة حالة واحدة فكانه يعتق في حال ولا
يعتق في حال فيتنصف والثاني والثالث كل واحد يسعى في ثلثي قيمته لانه
يعتق في حال ويرق في حالين واحوال الحرمان احوال على عامة الروايات
فيسلم فيعتق ثلثه ولو كان له اربعة اعبد فقال لاثنين منهم باعيانهما انتما
حران او انتما يعني احد الا ولين وواحد الاخرين او انتما يعني الاخرين باعيانهما
عتق ثلث الاول وثلث الاخر ونصف كل واحد من الاوسطين لما عرف رجل
مات وترك ابنا وثلث اعبد فقال الابن لاحدهم هذا اخي ثم قال لا بل هذا
ثم قال لا بل هذا قال محمد يسعى الثاني للاول في نصف قيمته ويسعى الثالث
للثاني في ربع قيمته وللاول في نصف قيمته ويغرم المقر للثاني نصف قيمة الاول
وللثالث قيمة الاول لانه حين اقر بالاخوة للاول فقد اقر له بالشركة في الاخرين
فصار نصف كل واحد منهما ملكا له فاذا اقر بالاخوة للثاني عتق عليه
نصيبه وهو النصف باقراره وهو معسر فيسعى الثاني للاول في نصف قيمته
وقد اقر بالشركة للثاني في نصيبه من الثالث فصار نصفه مشتركا بينه
وبين الثاني وقد عتق نصيبه من الثالث بالاقرار بالاخوة فيسعى للثاني في ربع
قيمته والمقر لما رجع عن اقراره الاول لان كلمة لا بل للرجوع عن الاول واقامة
الثاني مقامه فصح رجوعه في حقه دون المقر له فيغرم نصف قيمة الاول

للثاني امتان بين رجلين فقال احدهما احديكما حرة فولدت احديهما ثم مات
المعتق قبل البيان تسعى كل واحدة في ربع قيمتها للساكت لانه عتق من كل واحدة
نصفها نصفه للمعتق ونصفه لشريكه وعلى المعتق ربع قيمة كل واحدة منهما
لشريكه لانه كان موسرا يومئذ لانه كان له يومئذ نصف امة لم يعتقها
وفي ذلك وفاء ما وجب عليه من الضمان وتسعى كل واحدة منهما في ربع قيمتها
لورثة المعتق فياخذ ذلك الشريك الساكت لان ذلك دين له على المعتق واما
الولد فلا ضمان على المعتق في شيء منه لان العتق ان كان وقع على امه فقد عتق
بعتق امه فان لم يكن فلا ضمان فيه وان كان العتق وقع على الاخرى فهو عبد
بينهما فيسعى للحي في ربع قيمته ولورثة الميت في ربع قيمته رجل له امة ولها
ثلثة اولاد ولدوا في ملكه في بطون مختلفة فاشهد المولى في صحته على احد
بعينه انه ابنه من هذه ثم مات ونسي الشهود اسمه هو واشهدوا الشهادة
وقال لو لا حفظ الذي اراد قال محمد قال ابو يوسف اني اعتق الام والاصغر واما
الاكبر والاوسط فيسعيان لانهما يعتقان في حال ولا يعتقان في حال فلا
اعتقهما بهذه الشهادة الا ترى ان شاهدين شهدا على انه اعتق احد عبديه
بعينه وقد نسياه ابطلت الشهادة فاما الام صارت ام ولد له وقد عتقت
بموته والاصغر ايضا عتق بعتق الام لان امومية الولد ثابتة وقت ولادة
الاصغر فيحدث على حكم ام الولد فيعتق بعتقها رجل له امة لها ثلثة

اولاد في بطون مختلفة فقال احد هولا ولدي قال ابو يوسف يعتق الام
كله والاول والاوسط يعتق من كل واحد ثلثه وفي رواية عنه نصفهما
فان كان هذا الكلام في المرض ولا مال له غيرهم ضرب الاول والاوسط في الثلث
كل واحد منهم بثلث قيمته ويضرب الاسفل والام بجميع قيمتهما الجامع قال
لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فمات احدهما او باعه اليوم ثم جا الغد
عتق الثاني لان التعليق قد صح لقيام العبدين في ملكه وخروج احدهما عن ملكه
لا يبطل التعليق لان بقاءه يستدعي قيام محل حكمه واحدهما بعينه يصلح محلا
لحكمه ولهذا يصح صرف الايجاب اليه فبقي التعليق صحيحا وان لم يصح ابتداؤه
بان قال عند مجي الغد احدكما حر وقد مات احدهما او باعه لفقد شرطه
وهو مزاحمة الاخر لان الابهام لا يصح الا بمزاحمة غيره والبقا يستدعي شروط
الصحة فبقي صحيحا وقد انتفت المزاحمة عند الشروط بزوال احدهما عن
ملكه فتعين الباقي ضرورة كمن باع قفيزا من صبرة فهلكت الصبرة الا قفيزا
تعين مبيعا ولو باع نصف احدهما ثم جا الغد عتق الكامل لان اسم احدهما
ينطلق على العبد الكامل دون النصف فان باع احدهما ثم اشتراه او باعهما
ثم اشتراهما او باع احدهما واشتراه ثم باع الاخر ثم اشتراه كان خياره على حاله
لان الملك يعتبر حال انعقاد اليمين وحال نزول الجزاء ولا يعتبر فيما بينهما لما بينا
في الطلاق رجل له اربعة اعبد ابيضان واسودان فقال الابيضان حران

او الاسودان

او الاسودان فمات احد الابيضين عتق الاسودان لانه اضاف العتق الى
الاثنين من احد الصنفين وقد بقي اسم التثنية في الاسودين وزال عن الابيضين
وصار كما في العبدين اذا باع نصف احدهما الزيادات مسالة على فصلين
احدهما في اعادة ايجاب الحرية والثاني في اخبار المبهم **فصل** ولو كان له
اربعة اعبد فقال في صحته سالم وبديع حران او فرقد ومبارك

حران وبديع صح

حران يوم البيان فان مات قبله عتق ثلث سالم وثلث مبارك وثلثا فرقد
وثلثا بديع لانه اتى بثلث كلمات موجب كل واحد عتق رجلين فسالم يعتق
بالكلام الاول دون الثاني والثالث فيعتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه
وكذلك مبارك يعتق بالكلام الثالث دون الاول والثاني وبديع يعتق بالكلام
الاول والثاني دون الثالث فيعتق في حالين ويرق في حال فيعتق ثلثاه وكذلك
فرقد وعلى رواية الجامع يعتق ثلث كل واحد بنا على ان احوال الاصابة
حالة واحدة على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات احوال لان العتق غير
نازل في المنكر اصلا لما بينا فيجوز استحقاقه لجهات مختلفة كما لو كانت المدبر
او مدبر المكاتب يستحق العتق بجهتين حتى لو ادى المدبر مكاتبته يعتق وان لم يود
يعتق بعد الموت بالتدبير وجه رواية الجامع ان العتق نازل في احدهما منكرا
غير نازل في المعين اذ هو معلق بشرط البيان والعتق متى ترك بجهة لا يتصور نزوله
بجهة اخرى لانه لا شي واضمحل فاستحقاقه بجهة لا يتصور استحقاقه بجهة اخرى

ولو كان قاله في مرض ولا مال له غيرهم يقسم ثلث المال على ستة اسهم لسالم
ومبارك سهم ولفرقد او بديع سهما سهما فصار ثلث المال على ستة والكل ثمانية
عشر فصار كل رقبة اربعة ونصف فانكسر بالنصف فاضعفه لزوال
الكسر فصار ستة وثلثين كل رقبة تسعة وقد نفذ العتق في ثلثه وذلك
اثنى عشر فسالم ومبارك سلم لكل واحد تسعان وتسعى في سبعة اتساعه وبديع
وفرقد سلم لكل واحد اربعة اتساعه وتسعى في خمسة اتساعه ولو كان له
ثلثة اعبد فقال في صحته سالم حر او بديع حر او مبارك وبديع حران ثم مات
قبل البيان عتق من سالم ثلثه ومن مبارك ثلثه ومن بديع ثلثاه على هذه
الرواية لان سالم يعتق في حال ويرق في حالين وكذلك مبارك فاما بديع
يعتق في حالين ويرق في حال ولو كان له عبدان فقال سالم حر او مبارك او هما
حران ومات قبل البيان عتق من كل واحد ثلثه ارباعه ويسعى في ربعه
لانه ادخل كلمة الشك بين عتق مفرد وبين عتق مبهم مشترك فيصير كانه قال
انتما حران او واحد منكما فيعتق رقبة منهما بيقين فالرقبة الاولى يعتق في حال دون
حال فيعتق نصفهما رقبة ونصف منهما لاستواحالهما فيه رجل له ثلثة
اعبد فقال لسالم انت حر او واحد منكما واشار الى بديع ومبارك او واحد منهم
واشار اليهم فان اختار الكلام الاول عتق سالم خاصة وان اختار الثاني عتق بديع
او مبارك يصرفه الى ايهما شا ويصرف الاخر الى ايهم شا وان مات قبل البيان

عتق

عتق من سالم اربعة اتساعه ومن بديع ومبارك من كل واحد تسعان
ونصف لانه يعتق كل كلام ثلث رقبة لانها تعتق في حال دون حالين
فسالم ازداد بالايجاب الاول فيعتق ثلثه وبديع ومبارك جميعهما في الايجاب
الثاني فيعتق منهما ثلثه ثم جمع الكل في الايجاب الثالث فيكون ثلث حريته
بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فيجعل
كل رقبة تسعة استحق المفرد بالايجاب الاول الثلث وذلك ثلثه وبالايجاب
الثالث ثلث الثلث فصار له اربعة من تسعة والاخران استحقا بالايجاب
الثاني الثلث وذلك ثلثه وبالايجاب الثالث ثلثا الثلث وذلك سهمان
فكان خمسة اتساع رقبة بينهما نصفين لكل واحد تسعان ونصف
ولو اشار الى سالم فقال انت حر او واحد منكما يعني سالما وبديعا او واحد منكم
واشار اليهم ثم مات عتق من سالم خمسة اتساعه ونصف ومن بديع تسعان
ونصف ومن مبارك تسع لان سالم استحق ثلث حريته بالايجاب الاول
وذلك ثلثه من تسعة وبالايجاب الثاني نصف الثلث وذلك سهم
ونصف وبالايجاب الثالث ثلث الالف وذلك سهم فكان خمسة
اتساع ونصف واما بديع استحق بالايجاب الثاني نصف الثلث وذلك
سهم ونصف وبالايجاب الثالث ثلث الالف وذلك سهم فصار تسعين
ونصف ومبارك استحق بالايجاب الثالث ثلث الثلث وذلك سهم فيكون

جملته تسعه ولو قال احدكم حر اوانت ياسالم اوانت يابديع عتق من سالم
وبديع من كل واحد اربعة اتساع ومن مبارك تسعة لانه يعتق بالايجاب
الاول من كل واحد سهم وبالايجاب الثاني عتق من سالم ثلثه لانه افرده به
وبالايجاب الثاني عتق من سالم ثلثه لانه الثالث عتق من بديع ثلثه فيصير
لسالم وبديع لكل واحد اربعة اتساع ولمبارك تسع واحد بالايجاب الاول

فصل له ثلثة اعبد فقال احدكم حر ثم قال لاثنين منهما احدكما عبدي
ثم مات قبل البيان ففي رواية الجامع انه يعتق من كل واحد ثلثه ويبطل قوله
احدكما عبدي لان العتق لما وقع علي واحد علمنا ان احد هذين عبد فيلغوا
ذلك كمن جمع بين حر وعبد فقال احدهما حر واذا لغى هذا الكلام بقي عتق
رقبة بين ثلثة فيقسم بينهم اثلاثا وفي رواية الزيادات يعتق من المفرد نصفه
ومن المجموعين في قوله احدكما عبدي ربع كل واحد لان البيان صار مستحقا
عليه فلما قال احدكما عبدي اخرج احدهما من العتق لان فيه نوع بيان
بكونه عبدا له وان كان يخصص احدهما بكونه عبدا له لم يكن الاخر حرا
فينبغي ان ينقطع منازعة المفرد معهما في الحرية ولكن هذا مفهوم ودلالة
كلامه والعامل هو المنطوق الملفوظ دون المفهوم والمعلوم ومتى خرج
احدهما من العتق صار العتق بين احدهما وبين المفرد نصفان فيسلم للمفرد
نصف حرية وهي نصف حرية بين الاخرين نصفان وكذلك لو قال احدكم

حر ثم قال لاثنين اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم جمع احدهما الى الثالث
وقال اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم مات قبل البيان عتق ربع كل واحد
من الاخرين ومن الاول نصفه لان الكلام الثاني ناقض موجب الكلام
الاول لان موجب الكلام ان يكون نصف الحرية للمفرد والنصف وموجب
الكلام الثاني ان يكون نصف الحرية لمفرد اخر غير المفرد الاول والنصف
للمجموعين فرجع حق المفرد الاول من نصف الحرية الى ربعها وهو متمكن
من ابطال حقه اصلا بالبيان فيكون متمكنا من اعادة حقه الى الربع ايضا
فصار الكلام الثاني ناسخا وناقضا للاول فيقسم العتق على حساب الكلام
الثاني ولو قال لاربعة اعبد له احدكم حر ثم قال لاحدهم مع الثاني احدكما
عبد ثم قال للثاني والثالث احدكما عبد ثم قال للثالث والرابع هكذا ثم
مات قبل البيان عتق من الاول ثلثه ومن الاخرين سدس لان الكلام
الاخر ناسخ لما سبق من كلامه فقد اخرج احد الاخرين بالكلام الاخر
من العتق فيقسم العتق بين الاول وبين واحد الاخرين اثلاثا فيكون للاول ثلثه
وللثاني ثلثه بقي الثلث وبين الثالث والرابع نصفين لكل واحد منهما سدس
العتق

باب العتق في احدى امائه ومات قبل بيانه

الجامع مسايل الباب تفريعا ن مذهب ابي يوسف ومحمد في ان
الوطي في المعتق المبهم يكون بيانا للعتق في غير الموطوءة ثم المسائل على قسمين

احدهما لو قال لاماء له كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة
والثاني لو قال لو جامعت واحدة منكن سواها حرة وكل قسم على ثلثة
اوجه اما ان يجامع بعضهن مبهما او يجامع ثلثا او يجامع كلهن اما القسم
الاول لو كان لرجل اربع اماء فقال لهن كلما جامعت منكن فواحدة منكن
حرة فجامع بعضهن مبهما في الصحة ثم مات من غير بيان عتق من التي جامعها
اخرا سهمها ومن الباقي من كل واحدة خمسة اتساعها لانه لما جامع الاولى فقد
عتق رقبة مبهمة ولاحظ للمجامعة اخرا في ذلك العتق لانه لما جامعها حر
من ان يكون مراده بالعتق الاول لان الوطي بيان الموطوءة امة وغيرها حرة
وبالجماع في الثانية عتق رقبة اخرى دايرة بينها وبين ثلث من البواقي
لانه عتق واحدة من الثلث البواقي وخرجت الاولى من ان يكون مراده
بالعتق الثاني فبقي الرق مبهما اثنان فتوزع العتق الثاني على الثالث فنصيب
المجامعة ثلثا ثلثه وبقي للبواقي عتق رقبة وثلثي رقبة بينهم اثلاثا
فاضربها في ثلثة فيصير خمسة عشر فالعتق الكامل تسعة والثلثان ستة
بينهن اثلاثا لكل واحدة خمسة اتساع العتاق ولو وطي ثلثا منهن عتق
من الموطوءة اولا ومن التي لم يطاها سبعة اثمانها ومن الموطوءة ثانيا ثلثة
ارباعها ومن الموطوءة ثالثا نصفها لان الواقع ثلث عتاقات والموطوءة الثانية
والثالثة خرجتا من العتاق الاول لما بينا فبقي العتق الاول بين الموطوءة

الاولى

الاولى وبين التي لم يطاها نصفان فيعتق من كل واحدة نصفها واما
العتاق الثاني فلم يدخل تحته الثالثة لان وطيها بيان انها امة فبقي بين
الثانية وواحد الباقيين لان المعتقة بالعتاق الاول منهما خارجة عن العتق
الثاني لان العتق الثاني لا يعتق ثانيا فيكون بينهما نصفان فيعتق من الموطوءة
الثانية نصفها ونصف العتق الثاني من الموطوءة اولا وبين التي لم يطاها
فيحصل لكل واحد منهما من العتق الاول نصفه ومن العتق الثاني نصف
النصف فيحصل لهما ثلثة ارباع العتق وحصل للثانية نصف حرية العتق
الثاني واما العتاق الثالث بين الموطوءة ثالثا وبين واحدة من الثلث البواقي
لانه عتق بيان منهن بالعتق الاول والثاني وانما بقي التوقف واحدة منهن
فلا حظ للثنتين منهن فيه فيكون بين الموطوءة ثالثا وبين واحدة منهن نصفان
فيكون للموطوءة ثالثا نصفه والنصف الاخر بين البواقي مقسوما على قدر
حقوقهن وحق الموطوءة ثانيا في النصف لانه عتق منها النصف وبقي الرق
في النصف وحق كل واحد من الاخرين في الربع لانه عتق من كل واحدة ثلثة
ارباعها فيكون نصف ذلك النصف وهو ربع الكل للموطوءة ثانيا ونصفه
بين الاخريين نصفان فيصيب كل واحدة الثمن فيجعل كل عتاق ثمانية فاضرب
الاولى والاخيرة مرة عتاق وهو ثمانية ومرة نصف وهو اربعة ومرة ربع
ذلك سهمان فذلك اربعة عشر سهما لكل واحد سبعة واصاب الثانية

نصف مرة وربع مرة وذلك ستة واصاب الثالثة نصف وذلك اربعة
فكلها اربعة وعشرون وهي ثلث عاقات فان جامع الكل عتق كلهن عتق
كل واحدة بجماع نفسها لا بجماع صاحبتها لما عرف واما القسم الثاني لو قال
كلما جامعت واحدة منكن فسواها حرة وقد جامع ثنتين منهن في الصحة ثم مات
قبل البيان عتق من اللتين لم يجامعهما من كل واحدة ثلثة ارباعها ومن
المجامعة اولا نصفها والمجامعة الثانية موقوفة لان الواقع عتقان والموطوءة
اولا خرجت عن العتق الاول بالاستثنا فانه قال سواها وسواها الا ثنتا ولها
وكذلك الثانية لان وطئها بيان انها امته والمعتقة غيرها فبقي العتق
بين الاخريين نصفان واما العتق الثاني فان الموطوءة اولا ومن احدى اللتين
لم يطاهما لان الموطوءة الثانية خرجت عن العتق الثاني بالاستثنا وخرجت
اللتين لم يطاها بالعتق الاول فبقي العتق الثاني بين احدهما وبين الموطوءة
اولا فيعتق من الموطوءة اولا نصفها وعتق من كل واحدة من اللتين لم يطاهما
بالعتق الاول نصفها وبالعتق الثاني ربعها فيصيب كل واحدة ثلثة ارباعها
فيجعل كل رقبة اربعة لحاجتنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف
واقل ذلك اربعة فصارت الرقاب على ستة عشر ثم يخرج على نحو ما ذكرنا
ولو جامع ثلثا منهن فالمجامعة الثالثة امة وعتقت الباقيات كلهن
لان الواقع ثلث عاقات ولا حظ للموطوءة ثالثا من العتق الثالث للاستثنا

ولا

ولا من العتق الاول والثاني بالوطي بقيت امة على حالها فبقيت العاقات
بين الثلث فيعتق كل واحدة بعتق صاحبتها لا بعتق صاحبتها لا بعتق نفسها ولو
جامع كلهن عتقن جميعا باب العتق على مال المبسوط فيه
فصول احدها في العتق على مال حالا معجلا والثاني في العتق على مال موقتا
والثالث في اختلافهما فصل لو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر
فاداها اجبر المولي على قبولها في المجلس وبغير الاجبار الى حل العبد بينها
وبين المولي يعتق كما في الكتابة وله ان يبيعه قبل ادا تمام المال وقال زفر لا
يعتق حتى يقبل المولى لانه يمين لوجود حدها وهو ذكر شرط وجزا ولهذا
لا يحتمل الفسخ ولا يمنع البيع ولا يسري الى الولد والثمن لا يعمل الا بوجود الشرط
وشرط انحلالها هو الادا اليه والادا اليه لا يتحقق الا بالقبض ولم يوجد
لنا ان هذا معاوضة معنى انها تعليق صورة وصيغة اشد الا ان الالف يصلح
عوضا عن العتق لانها مال متقوم مكسوب العبد مشغول حاجته فلا يصير مملوكا
للمولي في حق التمليك منه عوضا عن العتق كما في الكتابة ولهذا الو نص على جعله
عوضا عن العتق يصير عوضا وقد دل الدليل على جعله عوضا عنه لان العبد
لا يبذل المال ولا يرضى بصرف كل مجهوده ومجموعه بكد يده وعرق جبينه
الا بشرط ان يقابل العتق بازاه وكذا السيد لا يعلق العتق بذلك الا مرغبا وتحريضا
للعبد على كسب المال مع الطبيعة الحاملة على الكسل والفراغ عن التعب

والعاقد اما ان هذا ينعقد معاوضة بين الالف والعتق عند الاداء
كالكتابة فوجب ان ينزل المولى قابلا انه لا يضيع سعي العبد فيتضرر به ولا
يتضرر المولى بانزاله قابلا لانه رضي بالعتق عند وصول الالف اليه فوجب
ان ينزل قابلا دفعا للضرر عن العبد كما في ساير المعاوضات وانما جاز بيعه
لانه تعليق صيغة للحال معاوضة معنى في المال فلا يمنع البيع للحال بخلاف
ما لو قال لا حتى اذا اديت الي الفا فعبدي حر فخلى بينهما وبين المولى لا يعتق
ما لم يقبض لان ذلك تعليق لعتقه باداء الالف اليه حالا ومالا ولا يعتق
ما لم يؤد في المجلس قبل الاعراض ولو قال اذا اديت او متى اديت يعتق وان ادى في
غير المجلس لان كلمة ان شرط محض وليس بعبارة عن الوقت فكانه علق
عتقه بمشيته كقوله انت حر ان شئت فكلمة اذا ومتى عبارة عن الوقت
فمتى وجد الاداء عتق كما في الطلاق وعن ابي يوسف انه لا يقتصر على المجلس
في الفصل الاول لانه ليس بعبارة مرسلة ولو مات المولى قبل الاداء بطلت
اليمين لانه قبل الاداء يمين واليمين تبطل بالموت ولو ادى من مال المولى
او من كسبه قبل العتق عتق ورجع عليه المولى بمثله لانه حصل الاداء بمال
مستحق والاستحقاق لا يمنع صحة الاداء كما لو غصب مال انسان واداه عتق
لوجود شرط العتق وهو الاداء ويرجع المولى عليه لانه لم يسلم له العوض
وان ادى من كسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه لان المولى اذن له في

الاداء من كسبه فامتنع ظهور ملك المولى فيما يؤدي فيكون الباقي للمولى لانه
صار مأذونا في التجارة بهذا القول لانه صار مأذونا لانه لا يتوصل الى تحصيل
المال الا بالتجارة ومال المأذون في التجارة للمولى ولو كانت امة فولدت
ثم ادت لم يعتق ولدها لان قبل الاداء تعليق فلا يسري الى الولد كساير التعليقات
ولو حط المولى شيئا لا يعتق باداء الباقي لانه علق باداء الالف لان معنى المعاوضة
انما ثبت حال حصول العتق ولا حصول الا بعد وجود الشرط فاذا لم يوجد
الشرط لم يحصل العتق ولذلك لو ادى الدنانير مكانها لا يعتق وكذا لو ادى
الى قريبه او الى ورثته بعد موته لا يعتق لانه علق العتق بالاداء اليه ولم
يوجد ولا حاجة الى اداء غيره لانه قادر على ادائه بخلاف الكتابة لانها
معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة فكان
المقصود حصول البدل واذا لا يتفاوت باختلاف المؤدي والمعاوضة
لا تبطل بالموت **فصل** ولو قال ان اديت الي الفا في هذا الشهر فاداها
في غيره لم يعتق لانه شرط الاداء في وقت موصوف ولم يوجد الاداء بتلك
الصفة فلم يوجد الشرط ولو قال ان اديت لي الفا كل شهر كذا فانت حر
لم يصر مكاتبا في رواية لان المولى لا ينفرد بعقد الكتابة وذكر التنجيم
لا يدل على الكتابة لانه ليس من خصائص الكتابة فانما لا يجوز تنجيمه بعوض
حاله وفي رواية يصير مكاتبا لانه نص على التنجيم الذي هو من خصائص عقد

الكتابة عرفا وشرعا عندنا واستحسانا ان لم يكن حتما فصارت الكتابة مذكورة
دلالة ذكر التنجيم وان كسر شهرا ثم اداه بعده يعتق على هذه الرواية كالمكاتب
ولا يعتق على الرواية الاولى لانعدام شرطه وقال محمد لو قال انت حر على الف
يؤديها الى نجوما كل شهر كذا فهي كتابة لانه صرح بمعنى الكتابة وهو ذكر الالف
على سبيل التنجيم واذا وهب نفس العبد منه على مال عتق استدلالا بالكتابة
ولو قال ان اديت الى الفا بعد موتي فانت حر فهذه وصية لان اليمين
المضافة الى ما بعد الموت لا يصح فجعلناه امرا بالاعتاق كانه قال للورثة
اعتقوا هذا متى ادى الفا كما لو قال بيعوه من فلان بعد موتي فانت حر
وهذه وصية لان اليمين المضافة الى ما بعد الموت لا يصح فجعلناه امرا بالا عتاق
كانه قال للورثة اعتقوا هذا متى ادى الفا كما لو قال بيعوه من فلان بعد موتي
بالف كان وصية وكذا هذا **فصل** ولو اختلفا في قدر المال فالقول
للمولى والبينة للعبد لان المولى اقر بتعليق العتق باداء الف وانكر تعليقه باداء
خمسمائة والقول قوله في اصل اليمين والشرط فكذا في صفته ولو قال المولى
اعتقتك على الف وقال العبد لا بل على خمسمائة فالقول للعبد مع يمينه لان
المولى اقر له بالعتق وادعى عليه زيادة مال والعبد لو انكر المال اصلا فالقول
له فكذا اذا انكر بعضه والبينة للمولى لانه يدعي زيادة المسئلة مسايله على
قسمين احدهما في تعليق العتق باداء الالف فانت حر ثم اخذ المولى ما اكتسبه

العبد

العبد بعد هذا القول من غيره ان يؤدي العبد اليه فله ذلك ولا يعتق
العبد لانه مال المولى ولم يوجد الشرط وهو الاداء ولو استقرض العبد
الفا ودفعها الى المولى فانه يعتق ويرجع المقرض على المولى فياخذ منه الف
درهم لانه احق بها من المولى لانه عبد مأذون له في التجارة عتق فغرماؤه
احق بماله حتى يستوفوا ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل الفي درهم وقيمته
العبد الف درهم فادى الفا الى مولاه واكل الفا قبل ذلك فللمقرض ان ياخذ
من المولى الالف المؤداة ويضمنه الفا اخرى لانه منع العبد بعتقه اياه
من ان يباع فيما عليه من الدين وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه عن محمد
رجل قال لمملوكه اشتر نفسك بالف درهم فقال قد فعلت فهو جائز لانه
بمنزلة قوله انت حر على الف وقال ابو يوسف اذا قال لعبده ان جئتني بالف
درهم فانت حر ان شئت فجاءه بالف ثم شاء هو جالسا في مجلسه ذلك ام لا او
قال ان شئت فانت حر اذا جئتني بالف فان شاء في مجلسه ثم جاء بالف عتق
وان لم يشأ في مجلسه ثم جاءه بالف لم يعتق لانه علق العتق بمشيته وجعل شرط
انحلال اليمين المجيء بالالف والمشية تقتصر على المجلس فاذا وجد المجيء بالالف بعد المشية
في المجلس فقد وجد شرط انحلال اليمين فيعتق والا فلا بشر عن ابي يوسف
لو قال لعبده بعتك نفسك بالف فلم يقبل وقال العبد قد قبلت فالقول للعبد
ولا يشبه هذا قوله اعتقتك على الف فلم يقبل هذا انما وصف فعل نفسه

لان هذا تعليق للحال فصح بدون قبول العبد فاما البيع معاوضة حقيقة
ولا يصح الا بقوله واما القسم الثاني ابن سماعة عن محمد لو قال لعبده قد بعتك
نفسك وهذه الالف التي في يدك بالف درهم قال هو حر ويأخذ المولى ما
في يد العبد وليس عليه شيء اخر لانه يصير كانه قال قد اعتقتك وجعلت لك
هذه الالف على ان تعطيني الف درهم بعينها جاحد والعتق ماض
والالف بالالف باطل لانه مال المولى وكذلك لو قال له عبده بعني
نفسي وهذه الالف بمائة درهم اخذ المولى جميع الالف وعتق العبد بغير
شيء وكذلك لو قال ولي القتيل للقاتل قد صالحتك من الدم العمد على عشرة
الاف درهم على ان اعطيه ايا عشرة الف فالعقد جائز والمال باطل كانه
قال ابراتك عن الدين ولم يسم مالا ولو قال لعبده بعتك نفسك وهذه
المائة دينار بالف درهم يقبله العبد وقيمة العبد وثمن المائة دينار
خمسمائة منها بالعبد وخمسمائة بالدنانير فان نقد العبد الالف قبل
ان يتفرقا كانت الدنانير للعبد وعتق فان افترقا قبل ان يقبضها بطل من
الالف حصة الدنانير للمولى والخمسمائة التي عتق بها دين على العبد
هشام عن محمد لو قال العبد لمولاه بعني نفسي فقال قد بعت عتق وسعى
في قيمته لانه طلب منه البيع وبيع نفس العبد منه اعتاق والبيع معاوضة
فقد طلب منه اعتاق نفسه بعوض فصار كانه قال اعتقني على عوض
مالي

مالي ولم يسم مالا لا يسعى في قيمته فكذا هذا الزيادات مسايله على
فصول احدها في تعليق العتق باداء المال والثاني في تعليقه باعتاق
عبد اخر والثالث في تعليقه بالحج فصل لو قال اذا اديت الي
الفا فانت حر فاداه خمسمائة يجبر على قبوله لان لبعض العوض حكم
كله كبعض بدل الكتابة وبعض الثمن وذلك لانه لو لم يجبر في البعض
يلزم المودي ان يودي كله دفعة وربما لا يتيسر له ذلك فيودي الى
تكليف ما ليس في وسعه ولو قال ان اديت الي كر حنطة فانت حر
فجاء بكر جيد يجبر على قبوله لان الكر المطلق انما ينصرف الى الوسط لدفع
الضرر من الجانبين فاذا اتاه بالجيد فقد احسن في القضاء ورضي بهذا الضرر
فبطل التعيين وتعلق العتق بحنطة مطلقة ولو قال كر حنطة وسط فاتاه
بكر جيد لا يجبر عليه لانه نص على تعليق كر موصوف وفي الشروط يعتبر
التنصيص ما امكن كما لو قال اذا اديت الي الفا في كيس اسود فانت حر
فاتاه في كيس ابيض لم يعتق وان كان المقبوض حاصلا لانه لم يات بما
تعلق به العتق فكذا هذا ولو قال اعتق عني عبدا وانت حر فاعتق
عبدا مرتفعا لا يعتق ولو قال اد الي عبدا وانت حر فادى عبدا
مرتفعا يعتق كما في الكر والفرق ان في الاداء يكون المولى راضيا
بالزيادة لانه ادخال شيء في ملكه فيكون نفعا محضا بلا ضرر فاما

العتق اخراج عن ملكه لان كسبه مملوك المولى وهو لم يرض الا
باخراج عبد وسط فيكون اعتاق المرتفع بغير امره فلا يصح فلو قال
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فباعه ثم اشتراه فجاءه بالف لم يجبر
على قبولها لان البيع ابطل معنى المعاوضة بالكتابة فيه كما لو ورد البيع
على حقيقة الكتابة برضا المكاتب ابطل الكتابة فاذا ورد على شبهتها
اولى ان يبطلها فبقي يمينا محضا من غير ان يتضمن معنى المعاوضة فلم يجبر
على ايجاد الشرط ولكنه ان قبلها عتق لوجود الشرط وعن ابي يوسف
في المنتقى يجبر المولى على القبول لان الاجبار على القبول من حيث تعليق
العتق بالاداء من هذا الوجه بطل معنى المعاوضة فيه فبقي يمينا محضا
وصل لو قال لعبده اعتق عني عبدا وانت حر جاز لانه ان يصير
كانه قال اد الي عبدا ثم اعتقه فيصير العبد بدلا عنه وهو وكيل باعتاقه
ولو قال اعتق عبدا وانت حر لم يجز قياسا لان المولى لما لم يقل عني صار
اعتاقا للعبد عن نفسه والعبد لا يملكه وجاز استحسانا لان العبد
لا يملك الاعتاق عن نفسه وصحة الكلام مقصود كل متكلم ولا يمكن
تصحيحه الا بادراج قوله عني في كلامه فيدرج فيه ويصير الامر اعتاقا
عن المولى تصحيحا للامر بخلاف ما لو قال لحر اعتق عبدك على الف ولم
يقل عني فاعتق يقع عن المامور دون الامر لان المامور يملك الاعتاق

عن نفسه فكان قوله اعتق عبدك صحيح وانه مشهور فلا يندرج
فيه طلب التمليك منه وان كان قال له في المرض ولا مال له سوى
العبد فاعتق عنه عبدا وسطا ثم مات المولى وان كان قيمة المعتق
مثل قيمة المامور لا يجب على المامور شي لان المولى صار معتقا انه تعوض
بعد له لان المال المودى عوضا عنه لان المامور يصير اولى بكسبه
بقدر ما يودي لانه يحتاج اليه لاداء المال فيوصل الى عتقه وحاجة
العبد في الكسب مقدمة على حق المولى كما في العبد الماذون المديون
كان احق بكسبه بقدر دينه وان كان المودي عوضا عن رقبته
والعتق تعويض لا يعتبر من الثلث كالكتابة في المرض مثل القيمة
اذا اداه المكاتب وعلى المعتق السعاية في ثلثي قيمته في المامورات
عن المولى في اعتاق ماله فصار كان المولى اعتقه في مرضه بنفسه
بغير عوض ولا مال له سواه فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وان
كانت قيمة المامور اكثر بان كانت قيمة المامور ستين وقيمة المعتق
اربعون فثلث المامور وجميع المعتق وصية وذلك ستون فيقسم
ثلث المال على ذلك لان ثلثي المامور عتق بعوض فلا وصية فيه وثلثه
عتق بغير عوض فيكون وصية فصار جميع مال الميت ثلث المامور
وجميع المعتق فيكون ثلث ماله عشرين دينارا فيقسم بينهم اثلاثا الثلث

الثلث

للمامور وذلك ستة وثلثي دينار في ثلثه عشر وثلث وثلثا للمعتق وذلك
ثلثه عشر وثلث ويسعى في ستة وعشرين وثلثان ولو قال لعبده
اعتق عبدا عني بعد موتي فانت حر فهذا الاذن سواء الاول في
فصل وهو ان المامور لا يعتق الا باعتاق الورثة او القاضي لان المامور
انتقل الى ملك الورثة لانه لم يصر مكاتبا قبل الموت ليمتنع جريان الارث
فيه ومتى صار ملكا للورثة لا يمكن تنفيذ العتق فيه باعتاق المولى
لكن هذا وصية للمامور بعتقه عند اعتاقه العبد عن المولى واستحق
المامور العتق بهذه الوصية وانتقل الى ملك الورثة بهذه الصفة
كالعبد المرهون يملكه الورثة مشغولا بحق المرتهن ولا يملكون ابطال
الوصية متى استحقاقه فوجب على من قام مقام المورث اعتاقه
عند اعتاقه عن المولى فان لم يعتق العبد عنه بعد موته فاراد الورثة
بيعه يوجله القاضي ثلثة ايام فان اعتق والا باعوه لان في ترك
الامهال وبيعه في الحال ابطال حق العبد وانه اضرار وفي تركه
موبدا مهملا ابطال حق الورثة والقاضي نصب ناظرا فلزمه
مراعات الجانبين قابلا العذر بالامهال الى القاضي كما في تاجيل
العنين فصل لو قال لعبده حج عني حجة بعد موتي فانت حر
ولا مال له سواه فحج عنه حجا وسطا ثم اعتقه الورثة ويسعى في

ثلثي

ثلثي قيمته لان بالحج لم يصل الى الميت مال لان النفقة ما صارت
مؤداة الى المولى ثم حج بها بامره من غير ان يسلم الورثة شيء هو
مال فكان هذا عتقا بغير مال فيعتبر من الثلث فان اوصى
الميت مع هذا الرجل بثلث ماله قسم الثلث من العبد والموصى
له على اربعة ثلثه ارباعه منها للعبد ويسعى للموصى له في ربع
ثلث رقبته وللورثة في ثلثي رقبته لان العبد موصى له بعتق
جميع الرقبة على اثني عشر يسلم للعبد ثلثه ويسعى للموصى له في
ربع الربع سهم وللورثة في ثمانية ولو قال ادفع الى الموصى قيمة
حج يحج بها عني فدفع فعلى الورثة ان يعتقوه ولا ينتظر الحج
لان هذا اعتق بمال لان المدفوع مال ثبت فيه حق الورثة فيعتبر
من جميع المال صار بمنزلة قوله ادفع الى الفا وانت حر وقوله
ليحج مشوره واظهار فائدة ومصلحة وليس بشرط فلا يتعلق العتق
به فان كانت قيمة الحج اقل من قيمته نظر ان كانت مقدار ثلثي قيمته
جاز لان الوصية بالعتق نافذة في الثلث وان كانت اقل من ثلثي
قيمته فعليه ان يسعى الى تمام الثلثين ثم يدفع الى الورثة او الى
الوصي مقدار حجة فان اجاز الورثة الحج يحج بذلك كله فثلثاه
للورثة والثلث يحج به عنه من حيث يبلغ فان اوصى لرجل مع هذا

ثلث ماله قسم ملك ثلث السعايه بين الحج والموصى له بالثلث
ويصرف للحج بمقدار حج وسط لان الوصيه بالحج تعلقت بما سعى فيه
العبد فصار كالوصيه بالف مرسله وجب الصرف بها فكذا هذا
هذا اذا ادى العبد مقدار قيمته وان كان العبد محاباه فقد اجتمع
ثلث وصايا فيقسم بينهم بالحصص لان العبد فيما زاد على قيمة الحج وقيمته
موصاه بالعتق بغير عوض فيضرب كل واحد بقدر وصيته وعلى قول
ابي حنيفه يجب ان تكون المحاباه مقدمه ولو قال لعبده ادفع الى
الموصى قيمه حجه فاذا دفعتها اليه يحج بها عني فانت حر لا يعتق العبد
ما لم يحج عن الميت لانه جعل الدفع والحج شرطا للعتق لانه جمعهما في محل
الشرط ولو قال حج عني بعد الموت وانت حر فمات وابى الورثه
خروجه للحج ولا مال للميت غيره فلهم ذلك حتى يخدمهم مقدار ثلثي
ما يحتاج اليه للخروج الى الحج لان مقدار ثلثيه صار حقا للورثه
رقبه ومنفعة واذا خرج اشتغل عن خدمتهم واذا حج وجب
اعتاقه فيبطل حق الورثه عن منفعته وخدمته فيحبسوه ويستخدموه
الى العام القابل استيفا لحقهم وهذا كمن اوصى بخدمة عبده
لرجل ولا مال للميت سواه يخدم للورثه يومين وللموصى له يوما
فان قال الورثه اخرج في هذا العام فقال اخدمكم العام واخرج

السنه

السنه الثانيه فليس للعبد ذلك لان الخدمه حقهم فاذا ابطلوا
حقهم ليس له التاخير فان امكنه الخروج في العام والا ابطل القاضي
وصيته لان العبد قصد الاضرار بالورثه في تاخير حقهم لا يتمكنون
من التصرفات في رقبته بيعا وهبة وغيره لما فيه من ابطال
الوصيه ولا يتمكنون من استسعايه في ثلثي القيمة لان اوان
الاستسعا بعد نفوذ العتق وليس له الحاق الضرر بالورثه قيام
القاضي بالخروج فان لم يخرج يبطل وصيته بالعتق لان وصيته
بالرقبه كان بعد الحج عن الميت فاذا بطلت الوصية بالحج بالقضاء
بطل ما يترتب عليه فان لم يطلب منه الورثه حتى مضت السنه
فله ان يحج في السنه الثانيه ان لم يكن الميت قال حج عني في هذه السنه
لان التاجيل لابلا العذر وابطال الوصيه الى القاضي كما في
تاجيل العنين فكان ما مضى من المدة قبل المرافعة الى القاضي
غير معتبره وان قال ذلك بطلت الوصية لانه علق العتق بشرط
موصوف وهو الحج في هذه السنه فاذا فات الشرط بطلت
الوصيه ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وانت حر فابى
الورثه ان يتركوه الى خمس سنين فليس لهم ذلك لانه ليس في التاخير
ابطال حق الورثه فانهم يتمكنون من استخدامه والتصرف فيه

فانهم صح

بما سوى قبل مجيء ذلك الوقت وانما تنعى عليهم من جهة الموصي
وهو يمكن من ذلك كما لو اوصى ان يخدم فلانا خمس سنين ثم يعتق
وكذا هذا ولو قال اذا اديت الي الفا وحججت بها فانت حر فادى
عتق ويجبر المولى على القبول لانه لم يذكر الحج على مخرج الشرط لانه
لم يقرنه بحرف العطف وانما ذكره على وجه المشورة فبقي الشرط اداء
الالف فقط فيعتق بنفس الاداء ويجبر كما لو لم يذكر الحج اصلا ولو قال
وتحج بها لا يعتق ما لم يحج ولا يجبر على القبول لانه جعله معطوفا على
الشرط لان الفاء تستعمل للعطف كالواو فصار مجموعهما شرطا ولا
يجبر لان فائدة الجبر وصول العبد الى الحرية والعبد لا يعتق
بالاداء ما لم يحج والحج لا يصلح عوضا فصار شرطا محضا ولا يجبر
على ايجاد الشرط كدخول الدار ونحوه فلم يكن الجبر على القبول
مفيدا باب ———— عتق احد عبديه على مال او كل واحد
منهما لو قال لعبديه اذا اديتما الي الفا فانتما حران فادى
احدهما خمسمائة لا يعتق وكذا لو ادى كلها احدهما او اداها اجنبي
لانه تعلق العتق بادائهما ولم يوجد الاداء منهما وانما وجد من
احدهما فلم يوجد الشرط فان ادى احدهما الالف وقال خمسمائة
بعث بها صاحبي وقال اديها اليك على انهما حران فقبلها

على ذلك عتقا والمال للموصي للعتق لان الموصي علق حريتهما
باداء المال وقد قبل المولى منه الاداء فوجد الشرط فعتقا بالتعليق
الثاني لا باليمين الاول فاما المال فلان المولى لا يجوز ان يستحق
بعتق عبده مالا على الغير بخلاف بدل الطلاق وقد مر الفرق في
كتاب الطلاق المسبق لو قال لعبديه يا ميمون انت مبارك على
الف فالمال على الاخير اذا تم الكلام قبل ان يدعوا بالاخر فهو على
الاول واذا لم يتم فهو على الاخير ولو قال يا مبارك قد كاتبتك
على الف يا ميمون كان على الاول لانه تم الكلام قبل ان يدعوا
بالاخر ولو قال لعبديه احدكما حر بالف فقبلا ثم مات قبل
البيان سعى كل واحد منهما في خمسمائة وفي نصف قيمته لانه
عتق نصف كل واحد بخمسمائة لانه شاع العتق فيهما ببدل
وكذلك لو قال لامرأتيه احدكما طالق على الف فقبلتا ثم مات
قبل البيان يعطي كل واحدة خمسمائة ويسقطان ويرثان ميراث
امرأة واحدة وفي نوادر ابن رستم لو قال احدكما حر على الف
واحدكما حر على مائة دينار فقبلا عتقا وعلى كل واحد ربع قيمته
وذكر في الجرجانيات رجل له ثلاثة اعبد فقال احدكم حر على
مائة درهم والاخر على مائتين والاخر على ثلثمائة فقبلوا ذلك

فى المايه ومات قبل البيان وذلك فى الصحه عتقوا وسعى كل
واحد منهم فى ثلثى قيمته وفى ثلث المايه ولو قبلوا ذلك فى المايتين
سعى كل واحد فى ثلثى قيمته وثلث مايتين لان وصيتهم كانت مايه
وهى اقل من الثلث ولو قبلوا فى الثلث مايه لا غير عتق من كل واحد
ثلثه ولسعى فى ثلثى قيمته وفى مايه درهم لان وصيتهم اقل من الثلث
انما هى تسع مايه الزيادات اصله ان اعتق عبده على مال
تعلق العتق بشرط القبول فاذا وجد القبول نجز العتق وان لم يود
المال لانه لم يعلقه بالادا ومن عليه احد المالين المتيقن فعليه بوجوب صح
اولهما ومتى تيقنا قدر المال وشككنا فى الزيادة يجب المتيقن دون المشكوك
م المسايل على اوجه احدها وذكر الايجابين بدلين متفقين والثانى
فى ايجابين ببدلين مختلفين والثالث فى ذكر الايجابين احد ببدل
والاخر بغير بدل اما الوجه الاول لو قال لعبديه احدكما
حر على الف فقبلا ثم قال احدكما حر على خمس مايه فقبلا ومات
المولى قبل البيان عتق نصف كل واحد نصف الالف لانه علق
العتق فى المنكر بالقبول فاذا قبلا فقد وجد الشرط فان نزل
العتق فى المنكر كما قال بعضهم فقد جمع بين حر وعبد فى الكلام الثانى
فامكن تصحيحه اخبارا عن الاول فلا يصح انشا وان لم ينزل العتق

فى المنكر كما قال بعضهم وتعلق العتق بالبيان مع انعقاد سببه
للحال لان الكلام الاول لما كان تعليقا يحتمل ان يكون الثانى
اخبارا عن التعليق الاول ويحتمل ان يكون انشا عن تعليق اخر
فوقع الشك فى تعليق اخر فلا يجعل تعليقا بالشك فان قيل فانما
يكون اخبارا عن الاول اذا ذكر مثل بدل الاول قلنا يجوز ان
يخبر الانسان عما انشا ويذكر بعض البدل فان كان حرا بالف
يكون حرا بخمس مايه وان قال احدكما حر بالف والاخر بخمس مايه
فقبلا عتقا وعلى كل واحد خمس مايه لانه قال احدكما حر بالف
والاخر بخمس مايه عتقهما متيقن لانه اقر كل واحد بايجاب
على حدة الا ان من عليه او خمس مايه مجهول غير متميز عن صاحبه
خمس مايه مستقر به فوجب وفى الفضل شك ولا يجب المال
بالشك كرجلين قالا لرجل لك على احدنا الف درهم وقال الاخر
خمس مايه لم يجب على كل واحد منهما الا خمس مايه ولو قال احدكما
حر بالف والاخر بالفين فقبل احدهما ان قال قبلت بالف لا
يعتق لانه يحتمل ان مولاه عناه بالايجاب العتق بالفين ولم يوجد
القبول منه فيه وان قال قبلت مطلقا او قبلت بالفين
عتق وعليه الالف لان قوله قبلت يصلح جوابا للايجابين

بالف كان او بالفين وكذا قبول العتق بالعتق تناول الالف لوجود
الالف في الالف وزيادة فقد تيقنا بقبول ما اوجب له العتق
بالف وشككنا في الالف الثاني ان عناه المولى الايجاب الاول يلزمه
الف وان عناه بالثاني يلزمه الفان وقع الشك في الالف الزايده
فلا يجب بالشك كما لو قال لعبده انت حر على الف او على الفين
فقبل او قال لامراته انت طالق على الف او على الفين فقبلت عتق
وطلقت وعليه الف وكذا لو قال لاخر لك على الف او الفان
لم يلزمه الا الاول فصل ولو قال احدكما حر على الف فلم يقبلا
حتى قال احدكما حر على مايه دينار فقالا قبلنا يجب المالان فان شا
اوقع العتق على احدهما بالمالين وان شا على احدهما بالف وعلى الاخر
بمايه دينار لان الكلام الاول اذا لم يتعقبه بالقبول بقي تعليقا
والتعليق لا يمنع صحة تعليق اخر فتعلق الثاني ايضا بالقبول
وقول كل واحد قبلت يصلح جوابا للايجابين ولاحدهما فيتخير المولى
لان الابهام حصل منه الا يرى لو قال لعبده انت حر على الف
انت حر على مايه دينار فقبلت طلقت بالمالين وروى عن ابي يوسف
في الطلاق والعتاق يصرف القبول الى البدل الثاني خاصه
لانه يصح رجوعه عن ايجاب المال ان لم يصح رجوعه عن التعليق

وكان

وكان الايجاب الثاني ببدل مخالف رجوعا عن ايجاب البدل الاول
دون التعليق فيصح كما لو قالت المراة لزوجها طلقني بالف او قال
العبد لمولاه اعتقني بالف صح رجوعهما قبل الايجاب لان في جانبهما
ايجاب المال دون الطلاق والعتاق وجه ظاهر الروايه
انه لما لا يصح ابطال التعليق لا يصح تغيير موجبه ولو صح الرجوع
عن البدل الاول لتغير موجب تعليق الاول لان موجبه انهما لا
يعتقان الا بقبولهما الالف ومتى صح الرجوع عنه فلا يحتمل
تغير موجبه ايضا بخلاف ما لو قال بعتك عبدي هذا بالف
ثم قال بعتك عبدي هذا بمايه دينار فقبل كان البيع بمايه دينار
لانه يصح الرجوع عن ايجاب المال قبل قبول المشتري فمتى ذكر
البدل الثاني فقد قصد الرجوع عن الايجاب الاول فبطل فان
مات قبل البيان والقول منه في الصحه عتق لهما ارباع كل
واحد نصف المالين ويسعى في ربع قيمته لانه ان عنى بالايجابين
عبدا واحدا فقد عتق رقبة واحدة ويلزمه مالان وان عنى
بالايجاب الثاني عبدا غير الاول عتقا جميعا ويلزمه البدل
الثاني فقد تيقنا بلزوم المالين وبعتق احدهما وشككنا في عتق الاخر
بعتق في حال دون حال فيتنصف فيعتق رقبه ونصف بينهما فيشيع

فيهما ولو قال لاحد كما حر بالف والاخر بمائة الف دينار فقبل احدهما
ولم يقبل الاخر شيا لا يقع العتق لانه يحتمل ان المولى اراد بما قبل القابل
صاحبه ولم يرده فوقع الشك في وقوع العتق فلا يقع ولو قال
قبلت مطلقا او قبلت بالمالين عتق ويعطيه اي المالين شا العبد
لا ما سبقنا انه قبل ما بما وله الايجاب اما بقبوله مطلقا او بقبوله
المالين الا انه ملتزم لاحد المالين بيان ما التزم اليه بمنزلة من
قال لاخر لك علي مائة دينار او مائة درهم ولو قبلا عتقا مجانا وروي
عن ابي يوسف انه يجب المال والخيار الى العبدين لان المولى ما رضي
بزوال ملكه مجانا الا انه سقط خيار المولى لثبوت العتق فيهما
فثبت الخيار للعبدين وجه ظاهر الرواية ان العتق متيقن
والمقضي عليه بالدراهم او الدنانير مجهول حد من عليه الدراهم
ممن عليه الدنانير والمال جنسان مختلفان فوقع الشك فيمن عليه
المال فلم يجب المال بالشك ولو قال احد كما حر على الف فقال
احدهما قبلت لم يعتق لانه يحتمل ان المولى اراد بالايجاب صاحبه
ولو قال لاحد العبدين انت حر على حصتك من الالف اذا قسمت
عليك وعلى الاخر فقبل يعتق وعليه جميع قيمته عندهما وعند
محمد لا يجاوز الالف لان عندهما العتق على مال بمنزلة البيع حتى

اذا

اذا استحق البدل يرجع بقيمة البدل فاذا فسدت تسمية الحصة
هنا يكون بمنزلة بيع فاسد وقد تعذر رد المبدل لنفاذ العتق
فيجب قيمته تامة وعند محمد العتق على مال بمنزلة مبادلة المال
بما ليس بمال فيكون بمنزلة النكاح فلا يجاوز التسمية لما عرف
في النكاح **فصل** قال احد كما حر على الف والاخر بغير شي
فقبلا عتقا بلا شي لان عتقهما متيقن ومن عليه المال مجهول
فلا يجب كرجلين قال لرجلين لك على احدنا الف درهم لا يجب شي
لان ذمة كل واحد في الاصل بريئة فلا يشغل بالشك ولو قال
احدكما حر على الف والاخر بغير شي فقال احدهما قبلت يعتق بغير
شي لا باستقا في عتقه لانه ان عناه بالعتق بمال او مجانا فهو حر
باي الايجابين اراده ثم يقال للمولى اصرف العتق مجانا الى ايهما
شئت فان صرف الى القابل بقي العتق بالف معلقا بقبول الاخر
ان قبل يعتق والا فلا وان صرفه الى غير القابل عتق بلا الف لانه
ان اراد بالايجاب مجانا القابل ما يعتق الاخر لانه لم يقبل المال
فبقي له الخيار في ايقاع العتق بغير شي ويكون التخيير هنا لتبيين
ان المعتق احدهما او كلاهما فان مات قبل البيان عتق من الساكت
نصفه لانه يعتق في حال ويعتق القابل كله بنصف الالف لان

ايجاب الالف ساوله سقين مد لنل انه يعتق كله ولو لم يتناول
الايجاب بمال يعتق نصفه لا كله كالساكت الا انه في حال يجب
كل الالف وفي حال لا يجب اصلا فنصف الاول ولو قال احدكما
حر بغير شيء ثم قال احدكما حر بالف وقبلا يعتق احدهما بالكلام
الاول لانه لا يفتقر الى القبول والكلام الثاني لغو لانه يصير
جامعا فيه بين حر وعبد ولا يصح انشا وللمولى ان يوقع العتق
على ايهما شا وكذلك لو قال احدكما حر على الف فقبلا ثم قال
احدكما حر بغير شي يلغو الثاني لما قلنا ولو قال احدكما حر على الف
فلم يقبلا حتى قال احدكما حر بغير شي فقبلا عتقا مجانا لان الايجاب
الاول يتوقف على قبولهما ويتم تعليقا فيصح الايجاب الثاني انشا
فاذا وجد قبولهما عمل الايجاب في عتقهما فعتقا حريتهما الا من
يجب عليه المال مجهولا لان احدهما حر بغير شي وذلك يمنع
ايجاب المال باب ـــــ عتق العتق على مال المبسوط
مسائله على قسمين احدهما في عتق بعض عبده على مال والثاني
في عتق بعض العبد المشترك على مال اما القسم الاول لو قال
لعبده انت حر بالف فقال قبلت في النصف جاز عندهما لان
العتق عندهما لا يتجزى فكان القبول في النصف قبولا في الكل

يعتق

فيعتق كله بجميع الالف وعند ابي حنيفة لا يجوز لان
العتق عندهما لا يتجزى فكان القبول في النصف
قبولا في الكل فيعتق كله بجميع الالف وعند ابي حنيفة
لا يجوز لان العتق عنده يتجزى فلو جاز قبوله
في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل
خارجا عن يده لانه يخرج الباقي الى العتق بالسعاية
والمولى ما رضي بزوال يده وصيرورته محجورا عن
التصرف فيه الا بالف ولو قال لمولاه اعتقني على الف
فاعتق نصفه يعتق نصفه بغير شي لان العبد انما رضي
بالتزام الالف بتمليك نفسه كلها ولم يات به فيكون
مبتديا لا مجيبا ولو قال اعتقني بالف فاعتق نصفه
يعتق نصفه بخمسماية عند ابي حنيفة وعندهما
يعتق كله في الحالين بالف لما عرف في الطلاق ولو قال انت
طالق بالف فقالت قبلت نصف التطليق طلقت واحدة
اتفاقا لان التطليقة لا تتجزى فكان قبول النصف قبول
الكل وكذلك كل ما لا يتجزى كالدم وغيره واما
القسم الثاني فنحو الالف بينهما عبد بين رجلين قال

احدهما انت حر على الف فقبل عتق نصفه بخمس مائة
الا اذا اجاز الاخر فيجب الالف بينهما عند ابي حنيفة
لان العتق يتجزى عنده والالف مذكورة بمقابلة جميعه
ولم يعتق من العبد بالقبول الا نصفه فكان عليه
نصف العوض حتى لو عتق كله باجازة شريكه وجب كل
العوض ولو قال اعتقت نصيبي بالف فقبل العبد لزمه
الالف للمعتق لا يشاركه الساكت فيه لان الالف
بمقابلة نصيبه وقد سلم للعبد جميع نصيبه وعندهما
كلا الفصلين سوا لان العتق عندهما لا يتجزى
فاذا قبل العتق العبد عتق كله وليس للمعتق عليه الا
خمس مائة ان كان المعتق معسرا لان الالف عوض عن
كله ولم يسلم له من جهته الا نصفه واما نصفه الاخر
سلم له بالسعاية للشريك في نصف قيمته وان كان العتق
موسرا على العبد جميع الالف لان جميع الرقبة سلم له من
جهته فانه ليس للشريك هنا الا تضمين المعتق ولو
قال احدهما اذا اديت الي الفا فانت حر واكتسب
وادى عتق نصيبه وللاخر ان يشاركه فيه لانه

الكسب

الكسب في حال رقه ثم لا يرجع المعتق على العبد بما
اخذه منه الشريك لما قلنا وعندهما هذا
والاول سوا وقد عتق كله فان كان المعتق موسرا
ضمن نصف القيمة ورجع على العبد بما اخذ شريكه
لان جميع الرقبة سلم للعبد من جهته وان كان معسرا
سعى العبد ولا يرجع المعتق عليه بشي لانه لم يسلم له
من جهته الا نصف الرقبة معنى بخلاف ما قال في
الكتابة ان المكاتب لا يرجع على المكاتب بشي موسرا
كان المعتق او معسرا لان ثمة البدل او قابل بسلامة
الرقبة واكسابه جميعا فاذا لم يسلم نصف كسبه لم يكن
عليه نصف بدله وهنا البدل مقابل بالرقبة لا غير
فان هذا العبد لا يصير احق بمكاسبه وان سلم له
جميع الرقبة من جهته وان كان موسرا وجب له الالف
بتمامها وان لم يسلم لا يجب الا نصفها ه **باب العتق**
يقع بقبول المال قبل ادايه ه المبسوط لو قال لعبده
انت حر على ان تخدمني سنة فقبل يعتق للحال لان كلمة
على متى دخلت في المعاوضات كانت للتواجب في التعارض

فيتعلق العتق بقبول الخدمة كما لو قال انت حر على الف
فان مات المولى فلورثته قيمته الا قدر قيمة
ما خدم عندهما وعند محمد لهم قيمة ما بقي من الخدمة
وكذلك ان مات العبد يوخذ من تركته ما بقي من
الخدمة لانه فات تسليم بعض العتق ولو فات
تسليم كله وجب قيمة العبد عندهما وعند محمد قيمة
الخدمة بناء على ان من باع نفس العبد منه بجارية ثم
استحق الجارية عندهما يرجع بقيمة العبد وعند محمد
بقيمة الجارية فكذا هذا ولو قال لامته انت حرة على
ان تخدمني فلانة فقبلت فلانة عتقت وعليها قيمتها
لان الخدمة مجهولة جهالة فاحشة وكذلك لو قال على
ان تخدمني فلانا شهرا وقبل عتق وان لم يخدمه
فعندهما يرد العبد قيمته وعند محمد يرد قيمة خدمته
شهرا وكذا ذمي اعتق عبده على خمر او خنزير يعتق بالقبول
ويلزمه قيمة المسمى فان اسلم احدهما قبل قبض الخمر
فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر
وكذا لو قال انت حر على ان تسكن هذه الدار سنة

فقبل

فقبل عتق وان لم يسكن رد قيمته ولو باع العبد من
نفسه على عوض كان له ان يبيع العوض قبل القبض
لان السبب لا يحتمل الفسخ فجاز التصرف فيه قبل
القبض كالمهر عبد قال لمولاه قد اشتريت نفسي منك
انا وفلان فقال بعت ورضي فلان قال ابو حنيفة
يسعى العبد في نصف قيمته ويودي نصف الثمن لان
بيع نفس العبد منه اعتاق فاذا باع نصفه منه فقد عتق
نصفه بنصف الثمن لان العتق عنده يتجزى ويخرج
نصف الاخر الى السعاية وقال ابو يوسف عليه نصف الثمن
فقط لان العتق عنده لا يتجزى فكانه اعتق كله بنصف
الثمن فقط لان العتق عنده لا يتجزى فكانه اعتق كله
بنصف الثمن المسئلة مسايله على قسمين احدهما
في تعليق العتق بقبول المال والثاني في تعليقه بالنرح
واما القسم الاول لو قال لعبده انت حر على الف او على ان
عليك الفا او على ان تعطيني الفا او على ان تودي الي الفا يتعلق
بقبوله في المجلس ان حضر وعلى مجلس العلم اذا غاب واذا قبل
عتق الساعة ولزمه الالف لانه علق العتق بالقبول لا بالاداء

لان كلمة علي للتعويض فيتعلق ثبوتها لمعوض بقبول العوض
كما لو باع علي ان يحطيه الفا تعلق البيع بقبول الالف
فكذا هذا تعلق العتق بقبول الالف والقبول يقتصر
علي المجلس والاداء لا يقتصر لانه شرط وكذلك لو اعتقه
علي كل مال يجوز عليه عقد الكتابة ٥ ولو اعتقه علي
مال لا يجوز عليه عقد الكتابة كالثوب وهو مجهول
جهالة مستتمة عتق وعليه قيمة نفسه لان العتق معلق
بقبول البدل ولكن المولي ما رضي بالعتق الا ببدل يحصل
له فاذا كان البدل مجهول الجنس لم يتصور تسليمه فلزمه
قيمة نفسه لانه لا يمكن تقويم البدل المجهول ٥ والمستسعي
علي ضربين كل من سعي لتخليص رقبته فهو في حكم المكاتب
كمعتق البعض عند ابي حنيفة ومن سعي في بدل رقبته الذي
لزمه بالعتق او في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه او لدين ثبت
في رقبته فهو كالحر في احكامه نحو العبد المرهون اعتقه الراهن
وهو معسر والعبد الماذون المديون اعتقه المولي وكذا
الامة اعتقها سيدها علي ان يتزوجها فقبلت عتقت ثم ابت
ان تزوجه فانها تسعي في قيمتها وهي كالحرة لان المولي ما رضي

بالعتق مجانا ولا مرد للعتق بعد حصوله فلزمها القيمة
لاجل بدل شرط عليه ولهذا لو قال لعبده انت حر علي
قيمة رقبتك فقبل عتق ٥ واما القسم الثاني امرأة
قالت لعبدها اعتقتك علي الف علي ان تزوجني علي
عشرة فقبل عتق ذلك ثم ابي ان يتزوجها فعليه الالف
فان كانت قيمته اكثر من الالف سعي في تمام القيمة لانه
لم يف بشرطها وان قالت اعتقتك علي ان تزوجني وتمهرني
الفا فقبل ثم ابي ذلك عتق وعليه ان يسعي في قيمته لما
ولو تزوجها علي مائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه
لانه وفي لها بالتزويج ومهر رضيت بدون ما شرطت
عليه من المهر ولو دعاها العبد الي ان يتزوجها
علي الف فابت المرأة فلا سعاية عليه لانه قد وفي لها
بما شرطت عليه فجاء الامتناع من قبلها قال ابو يوسف
رجل قال لرجل اعتق امتك عني وزوجنيها علي الف
ففعل ثم ابت المرأة التزويج تقسم الالف علي قيمة الامة
ومهر مثلها فما اصاب المهر بطل وما اصاب القيمة فعلي الآمر
فان زوجت نفسها منه اخذ المال كله ولو قال اعتقها

وزوجتها بالف فابت التزويج فلا شي على الامر والفرق
ان في الاول تضمن الاعتاق شرا سابقا عليه فيصح على
الامر الا انه شرط الالف في مقابلة شيين احدهما
العبد والاخر البضع فما خص العبد اداه لتضمن
الاعتاق شراه وما قابل البضع سقط عنه لعدم
حصوله له وفي الثاني لفصل الثاني الاعتاق وقع
على المامور لما لم يقل اعتق عني ومن اعتق عبد نفسه
لا يستوجب على غيره شيا فان شرط ذلك كيف وان
الامر لم يشترط على نفسه شيا بما بمقابلة التزوج والعتق
لها

باب ام الولد

المبسوط يحتاج
الى معرفة امومية الولد وثبات نسب ولده ٥
واحكامها اما امومية الولد ولو استولد امة مملوكة
له كلها او بعضها يثبت نسب الولد منه وتصير الجارية
ام ولد له لان سبب ثبات النسب علوق الولد من
ما المستولد في ملكه اما حقيقة او شبهة لما تبين
وقد وجد فثبت النسب منه وامومية الولد متفرعة
ومتشعبة عن ثبات النسب لان ولدها لما صار

ولدا

ولدا له حقيقة وشرعية صارت امه ام ولد ضرورة
ويضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا لان
الاستيلاد لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك اليه فوجب
تعميم ضرورتها ام ولد له اذ كان نصيب شريكه
محتملا للتمليك ونصيب شريكه هنا محل التملك
فيملك نصيبه بالقيمة لانه لا يجوز تملكه مجانا
كيلا يبطل حق شريكه ولا يمكن استيفا الملك في
نصيبه لان الاستيلاد لا يتجزى فيتملك نصيبه
بالقيمة دفعا للضرر عنه ويضمن نصف العقر لان
تملك نصيب شريكه بالضمان بعد الوطي والوطي حصل
في ملك مشترك فيجب نصف العقر لشريكه وكذا
لو استولد جارية الغير بنكاح او وطي بشبهة ثم
ملكها صارت ام ولد له حين ملكها خلافا للشافعي
والاصح قولنا لان سبب امومية الولد ثبات نسب
الولد من المستولد لان الولد كان منسوبا ومضافا
اليه صارت الجارية مضافة اليه بواسطة ولده مضافا
اليه يقال ام ولده ولهذا صار هذا الحق معرفا بالولد

فقال حق امومية الولد واليه اشار عليه السلام فقال
اعتقها ولدها اي صار متعقا ابا ها بنسبه فثبت
العتق لها كرامة من قبل ولدها وهنا الولد ثابت
النسب من المولي فيصير امه ام ولد له واذا ولدت
الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو واخر
تصير ام ولد للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصف شريكه
لانه بالشراء صارت ام ولد له وانتقل نصيب الشريك
اليه بالضمان وان ورثاها الولد وان كان الشريك
ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا لما عرف وان
كان الشريك اجنبيا يسعي الولد للشريك في حصته
لانه لما عتق نصيب الاب فسد نصيب شريكه ٥
والولد الميت والسقط المستبين بعض خلقه
بمنزلة الولد الكامل الحي لان الولد الميت يسمي ولدا
له لان الولد اسم للصورة المخصوصة وقد وجد ولهذا
تعلق به احكام حتي تنقضي به العدة وينزل به الطلاق
المعلق بالولادة وان لم يكن مستبين الخلق لا يسمي
ولدا بان يسمي علقة او مضغة   واذا ولدت المدبرة
من

من السيد فهي ام ولد له وقد بطل التدبير لان امية
الولد اقوي في افادة العتق من التدبير لانها تعتق
من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد علي
الرهن ٥ المسفا قال ابو يوسف لو قال حمل هذه
الجارية مني او هي حبلي مني او ما في بطنها من ولد فهو مني
يثبت النسب وتصير ام ولد له ولو قال بعد ذلك لم
يكن حملا ولكن كان ريحا وصدقته الامة فهي ام ولد
له لانه لما اعترف بالحمل وهي عبارة عن الولد فقد اعترف
بكون الولد منه فلا يصح رجوعه عنه ولا يعتبر تصديقها
في ابطال حرية الولد   ولو قال ما في بطنها مني ولم
يقل من حمل او ولد ثم قال كان ريحا العسي وصدقته
الجارية لم تصر ام ولد له لان التنصيص علي الولد لم
يوجد واللفظ محتمل فاذا اتصلقا علي ما احتمله
اللفظ صدقا وان كذبته وادعت انه كان حملا
وقد سقطت سقطا مستبين الخلق فالقول قولها
وهي ام ولد له لان هذه المقالة علي وجهين او
ضحهما انه علي الحمل اذا دعته الا يري انها اذا جاءت

بولد بعد مقالته بشهر وامراة تشهد على ولادته ثبت
نسبه وان لم يكن له ان ينفيه ولو كان الاقرار الاول
ليس باقرار بالحبل كان له ان ينفيه عن ابي حنيفة
قال اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل
فاخذت الجارية ماءه فاستدخلته في فرجها في حدثان
ذلك فعلقت الجارية وولدت ولدا فالولد ولد
الرجل والجارية ام ولد له رجل اقر ان امته حبلى منه
ثم جات بولد لاكثر من سنتين وشهدت امراة على
الولادة وقالت الامة هذا ذلك الحبل وجحد المولى
انه ذلك الحبل فالامة ام ولد له ولا يثبت نسبه
منه وهي بمنزلة امة لان النسب لا يثبت الا بالفراش
او بالدعوة ومتى جحد انه ذلك الحبل فقد انكر الفراش
ولم توجد الدعوة فلا يثبت وان اقر المولى انه ذلك
الحبل وقد جات بولد بعد قوله الاول لعشرين سنة
فهو ولده وقوله من ذلك الحمل باطل لان الفراش
ثبت بقوله هذا الحبل منه فكل ولد يحدث على فراشه
من غير ذلك الحبل يثبت نسبه منه واذا شهد

احد

احد الشاهدين انه اقر انها ولدت هذا الغلام منه
وشهد الاخر انها ولدت هذه الجارية منه فشهادتهما
جايزة على امية الولد لاتفاقهما على امية الولد ولا تقبل
على ثبات النسب لاختلافهما في الولد فان كان الولدان
لا يعلم ايهما اكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة انه يعتق
ذلك النصف لعتقهما ويباع الاكبر ولا يثبت نسب واحد
منهما لان الاصغر تعلق الخلق بعد ما ثبتت امومية
الولد للامه وهو مجهول فيحدث على حكمها كولد المدبر
يحدث على حكمها ومتى نعلم انها الاكبر او احد سماها حدث
بعد ثبوت امومية الولد للام وهو مجهول فيستتبع ذلك
الحكم فهما نصفان واما ثبات نسب ولده ولو اقر
ان امته حبلى منه ثم جات بولد لستة اشهر يثبت نسبه
منه لان الدعوة صادفت ولدا موجودا في البطن
وان جات به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه النسب
لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه
بعدها فلا تصح الدعوة بالشك ولو حرم عليه وطي
ام ولده بان وطيها ابوه او ابنه او وطي هو امها او بنتها

فجات بولد لستة اشهر لا يثبت النسب الا بالدعوة لان
الفراش قد انقطع بالحرمة المؤبدة ولهذا لا يوجب العدة فصار
كفراش المنكوحة لا تبقي مع الحرمة المؤبدة ففراشها اولي والنسب
بدون الفراش لا يثبت الا بالدعوة ولو مات سيدها
او اعتقها يثبت نسب ولدها الي سنتين من يوم الفراق
لانها معتدة والفراش يبقي ما بقيت العدة ولا يملك نفيه
لانه تاكد فراشها بالحرية بدليل انه لا يملك نقله الي غيره
بالتزويج فالتحق بفراش المنكوحة في الموكادة والقوة ولا
كذلك قبل العتق والنسب متفرع من الفراش متبرع عنه
فتاكد بتاكده ويضعف بضعفه فلا يملك نفيه بعد
تاكده كما يملك قطع فراشه ولو حرمت عليه بالحيض
والنفاس او الاحرام او الصوم يثبت النسب منه لانه
لم يحرم المحل وانما حرم الفعل فيه فلا ينتفي به الفراش
كما في النكاح ٥ فان زوجها المولي فولدت لاقل من
ستة اشهر فالنكاح فاسد لانا تيقنا انه زوجها
وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولي وان جات
لاكثر فادعاه المولي فهو ولد الزوج لانه حدث علي

فراشه ويعتق الولد لانه اقر بعتقه في ملكه وكذلك لو كان
النكاح فاسدا ودخل بها لان فراش المولي قد زال
بالتزويج واذا جات ام الولد بولد فانه يثبت نسبه
من غير دعوة ما لم ينفيه لانها صارت فراشا للمولي
لانه لما اقر بنسب الولد الاول فقد اقر بانه علق من
مايه وتعينت امه الاستفراش فيثبت لها الفراش
وصارت كالمنكوحة الا انه ينتفي بمجرد النفي بخلاف
فراش النكاح فانه لا ينتفي الا باللعان ٥ والفرق
ان النسب يتفرع من الفراش وفراش ام الولد
يملك قطعه بالتزويج من غيره فيملك ايضا نفي ما
ينفرع عنه اذ الفرع ينتج علي نهج الاصل ويلزمه
بذلك الفراش فاما فراش المنكوحة لا يملك قطعه
بالنقل الي غيره فلا يملك نفي ما ينفرع عنه اذ الفرع
ينتج علي نهج الاصل واما حكم ام الولد انه لا يجوز
بيعها ولا اخراجها عن ملكه بوجه ما لما روي محمد
بن الحسن في الكتاب عن النبي صلي الله عليه وسلم
انه اعتق امهات الاولاد من جميع المال وقال لا

لا يعرن ولا يبعن وروي عن عمر رضي الله عنه انه
كان ينادي علي منبر رسول الله الا ان بيع امهات الاولاد
حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها وانما قال ذلك
بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع
ولا يثبت لها حق الحرية للحال لقوله عليه السلام
لمارية القبطية حين ولدت ابراهيم اعتقها ولدها
وهذا يوجب عتقها للحال فان لم يعتق حقيقة بالاجماع
فلا اقل من ان يثبت لها حق العتق وذلك يمنع البيع ٥
ويجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها لان في
العتق ايصال حقها اليها معجلا وفي التدبير استعجال
سبب الحرية بعد الموت وفي الكتابة استعجال حقها
في العتق متى ادت بدل الكتابة قبل موت المولي فلم
يتضمن هذه التصرفات ابطال حقها وملكه قايم فيها
فصحت ويجوز استخدامها ووطيها واجارتها لانها
باقية علي ملكه في حق هذه التصرفات لان الاستيلاد
امارة الحاجة الي امساك الجارية للوطي والاستخدام
والاسترقاق بها عادة دون اخراجها عن ملكه

فظهر حق العتق في حق المنع من البيع وكل تصرف يبطل
الاستيلاد ولم يظهر في حق الاستمتاع والاستخدام
لحاجته اليه ولا يجوز رهنها لانه يمتنع ثبوت حكمه
بالاستيلاد لان حكمه ان يصير المرتهن مستوفيا للدين
بمالية المرهون بسبيل الهلاك ومالية ام الولد لا يقبل
النقل من ملك الي ملك ٥ وتعتق بموت المولي او ردته
واللحوق بدار الحرب من جميع المال لحديث عمر رضي الله عنه
علي ما روينا وانما يعتق من جميع المال لان الاستيلاد
من حوايج الاصلية لانه محتاج الي استلحاق ٥
النسب وحرية الولد في معني حريته والولد يتبع
الام في الرق والحرية فكانت حرية ام الولد من حوايج
الاصلية فاعتبر من جميع المال كثمن الادوية ومهر
المنكوحة بخلاف المدبر فانه يعتق من الثلث لان
التدبير من فضول حوايجه لانه تبرع باعتاقه بعد
موته فيعتبر خروجه من الثلث كبدل الخلع ولو
قال لامته في مرضه ولدت مني فان كان هناك
ولدا وحبل يعتق من جميع المال والا من الثلث

لان قيام الولد شاهد علي ثبوت الاستيلاد وعلي كونها
ام ولد له فصح اقراره في حق الورثة واذا لم يكن ولد فلا
شاهد علي ذلك فلم يثبت الاستيلاد فبقي مقرا بالاعتاق
فيكون معتبرا من الثلث وحكم ولد ام الولد من غيره
كحكمها لانه جزوها فيحدث علي وصفها وحكمها ٥
المنتقا ابن سماعه عن ابي يوسف لو باع خدمة ام
ولده منها او كاتبها علي خدمتها جاز وتعتق اذا باع ٥
خدمتها منها لانه يجوز تمليك منافعها وخدمتها
من غيرها فيجوز منها فصار بمنزلة ما لو باع رقبة
العبد منه جاز وتعتق فكذا هذا لان تمليك
نفس العبد منه اعتاق ٥ وروي ابن سماعه عن ابي
يوسف قبل هذا قال بيع الخدمة باطل ولا يعتق لان
البيع وضع لتمليك الاعيان دون تمليك المنافع
وان باع رقبتها منها عتقت ٥ ذكر الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انه قال ان اسلمت ام ولد النصراني
او مدبرته قضي عليها بالقيمة وصارت حرة لانه
لا يمكن جبره علي بيعها ولا يمكن استبقاوها في يد الكافر

لانه

لانه ربما يستمتع بالمسلمة ويستخدمها وذلك حرام فوجب
تخريجها الي الحرية بالقيمة تخليصا لها عن اذلال الكافر
وروي الحسن عن ابي يوسف في ام النصراني اسلمت
فقضي عليها بالقيمة فعجزت وترافعا الي القاضي لم يردها
اليه وتركها تسعي علي حالها فان لم يترافعا الي القاضي
وردها السيد في الرق صارت ام ولد له علي حالها
وان ترافعا بعد ذلك الي القاضي قضي عليها بقيمتها
واذا قضي عليها بالقيمة ثم ماتت ولها ولد ولدته في
السعاية يسعي الولد فيما عليها لان الولد صار مستسعي
تبعا لها كولد المكاتب لانها بمنزلة المكاتبة ولو قال
احدي هاتين الامتين ام ولدي ثم ماتت احداهما
فله تعيين الميتة لامية الولد وكذلك قوله في
ولديها احدهما ابني بخلاف قوله احداهما حرة
ثم ماتت احداهما تعين الحي للعتق لان الميت لا يقبل
الحرية فتعين الحي للحرية ضرورة ٥ واما الميتة
تحتمل امية الولد لان اثرها اثبات نسب ولدها منه ويجوز
ان يثبت نسب الميت من الحي ٥ رجل اعتق ام ولده

ثم ارتدت وسبيت وملكها تصير ام ولد له لان
سبب صيرورتها ام ولد قايم وهو ثبات النسب منه
فان اعتق المدبرة ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير
مدبرة لان اعتاق التدبير وصل اليها بالاعتاق
وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف
الاستيلاد لانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد لقيام
سببه وهو ثابت نسب الولد ٥ استولد امة
بالنكاح ثم انها ولدت من غيره بنتا ثم اشتراها
والبنت ثم ولدت في ملكه بنتا ثم اعتقهن ثم ارتدت
فملكهن قال ابو يوسف يبيع البنت الاولى خاصة
وقال يبيع البنتين دون الام لان حق العتق انما ثبت
للام بعد السبي بسبب قايم للحال وهو ملكها المستولد
مقصورا عليه لا مستندا الى الاستيلاد السابق لان
الملك مع الاستيلاد ركني علة هذا الحق والحق متى
ثبت لعلة ذات ركنين لا ينضاف الى احدهما بل
يقتصر على حال وجود اخرها ومتى ثبت هذا الحق
بعد السبي لم يظهر في الولد الحادث قبله كما لا يظهر

يظهر قبل الاعتاق ولابي يوسف ان حق العتق انما ثبت
للام بسبب نسب الولد فيثبت هذا الحق للبنت
الحادثة بعده ايضا بنسب الولد وثبوت الحق في
الفرع بواسطة ثبوت الحق في الاصل يستند وينضاف
الى السبب السابق كما في ولد المبيع فاذا عادتا
الى ملكه ونسب الولد قايم استحقتا حق الحرية بالسبب
القايم للحال ٥

باب الجارية بين رجلين

يقر احدهما انها ام ولد لصاحبه او باستيلاد ٥
الاجنبي الجارية المشتركة ٥ فيه فصلان احدهما
في اقرار احد الشريكين ان صاحبه استولد الجارية
المشتركة والثاني فيما اذا ادعى اجنبي استيلاد الجارية
المشتركة بالنكاح تصديق احدهما دون الاخر ٥
فصل ولو اقر احد الشريكين ان الاخر استولد الامة
وانكره الاخر يوقف نصيب المقر وتخدم للمنكر يوما
وترفع عنها الخدمة يوما وجنايتها موقوفة عند ابي
حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف انها تسعى في جنايتها
للمنكر في نصيبه ويسعى في جنايتها ولا خدمة للمنكر في

نصيبه وتسعى في جنايتها ولا خدمة للمنكر عليها ه لمحمد
ان اقرار المقر باثبات حق العتق على صاحبه قد صح
في حق المقر فامتنع عليه التصرف في ملكه فيمتنع التصرف
المنكر ايضا لان هذه حرمة لا تتجزى متى ثبتت في حق
احدهما يثبت حق الاخر ومتى امتنع التصرف على المنكر
فله استسعاؤها وصار كما لو اقر على صاحبه بحقيقة
بحقيقة العتق له انها ان كانت ام ولد فللمنكر كمال
استخدامها لصيرورتها كلها ام ولد له وانتقل ملك
شريكه اليه بالاستيلاد وان كانت قنة فله نصف
استخدامها فكان النصف ثابتا بيقين لا سعاية عليها
ايضا لا باعتبار كونها ام ولد ولا باعتبار كونها قنة
ولو مات المنكر فحينئذ تعتق لاقرار المقر انها كانت
ام ولده وقد عتقت بموته ثم يسعى في نصف قيمتها
لورثة المنكر ونصف الولاء للميت ويوقف نصف الولاء
ولا يسعى للمقر في شيء لانه يتبرى من سعايته ويدعى
الضمان على شريكه وقد عجز عن اثباته بالبينة ثم
قال وجنايتها والجناية عليها موقوفة ومراده ان

الجناية

الجناية عليها موقوفة في نصيب المقر دون نصيب
المنكر بدل ارش نصيبه للمنكر لان الارش بدل الفائت
والتوقف في الفائت في نصيب المقر دون نصيب المنكر
فكذلك في البدل كالخدمة موقوفة في نصيب المقر دون
نصيب المنكر ه واما جنايتها فقيل هي موقوفة في الكل
وذكر محمد التوقف على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر
ايجاب الجناية في نصيب المنكر لانه عجز عن دفعها باطنا
به من غير صنع منه فلا يلزمه الفدية كما لو ابق او مات
بعد الجناية فوجب التوقف في نصيبه ضرورة كما وجب التوقف
في نصيب المقر بخلاف الجناية عليها لانه انكر دفع نصيب
الا [illegible] الارش الى المنكر سواء كان نصيبه قنا او ام
ولد فلا معنى للتوقف ولو اقر كل واحد على صاحبه ولا على
الامة لما بينا **فصل مسائله على قسمين** احدهما اذا كانت
الجارية معروفة لرجلين والثاني اذا كانت مجهولة لا يعرف
مولاها ه اما القسم الاول امة بين رجلين ولدت من
اخر فقال المستولد زوجتمانى وصدقه احدهما فيه
وقال الاخر بعناكها فنصفها ام موقوفة لا تخدم لاحد ه

ونصفها رقيق للمقر بالتزويج لانه لم يقر بالبيع والاخر معترف
ببيع نصيبه من المستولد وانها صارت ام ولد له وثبت
لها حق العتق واقراره بالبيع والمستولد ان لم يصح بحوله
صح باقراره بثبوت حق العتق للجارية في نصيبه كما لو اقر
بحقيقة الحرية في نصيبه الا ان المقر بخروجها عن ملكه
ودخولها في ملك المستولد فثبت خروجها عن ملكه لاقراره
ولم تدخل في ملك المستولد لانكاره فلم يثبت لها حق
الاستخدام وصار نصفها ام ولد موقوفة لا يحل للمستولد
وطيها لان المقر بالنكاح والمستولد قد تصادقا في النصف
وذلك لا يفيد الحل والمقر بالبيع زعم ان الولد علق حرية الاصل
اقر بالحل بجهة البيع والمستولد كذبه في الجهة فبطلت
الجهة فبقي اقرارا باصل الحل في نصيبه وذلك لا يفيد الحل
ايضا ويعتق نصف الولد حصة المقر بالبيع ويسعى الولد في
نصفه الاخر لان المقر بالبيع زعم ان الولد علق حر الاصل
والولد ملكهما من حيث الظاهر لان البيع لم يثبت لانكار
المستولد بل المستولد يقول الولد رقيق وهو ملكهما
فعتق نصفه لاقرار المقر بالنكاح تضمين المستولد ولا تضمين
المقر

المقر بالبيع لانه لم يقر باعتاقه وانما اقر بانه علق حر الاصل
والاقرار بحرية الاصل انكار العتق العارض ومتى تعذر الاخر
تضمينه وجب اخراج نصيبه الى العتق بالسعاية وعلى
الواطي العقر لهما فياخذ المقر بالبيع نصفه ثمنا وياخذ
المقر بالنكاح نصفه مهرا لان المستولد لما اقر بالتزويج
فقد اقر بالعقر لها الا ان المقر بالبيع صدقه في اصل وجوب
المال ولكن كذبه في النسب ويدعي نصف الثمن عليه بالبيع
والاختلاف في سبب وجوب المال بعد اتفاقهما على وجوبه
لا يمنع اصل الوجوب كرجل ادعى على اخر عشرة من ثمن
متاع ويقول الاخر هو قرض او غصب يلزمه المال فكذا
هذا ويقال للمقر بالبيع خذه من الوجه الذي تدعيه
فان مات المستولد سعت المستولد الجارية في نصف قيمتها
للمقر بالنكاح لان نصفها عتق بموته باعتراف احد المولين
وهو المقر بالبيع وقد تعذر عليه تضمينه لانه اقر باعتاق
غيره لا باعتاق نفسه فيلزمها السعاية في الثاني ولو قال
المولبان بعناكها فالمستولد لا يضمن قيمتها لانه لا يملكها
للمستولد ملك حقيقة ولا ظاهرا فلم يثبت لها حق

العبد بالاستيلاد فلم يصر مستهلكا بالاستيلاد وانما
ثبت لها حق العتق باقرارهما بالبيع فصارت مستهلكة من
جهتهما وتضمن العقر لهما لان المستولد اقر لهما بالعقر
وهما ادعيا عليه الثمن فقد اختلفا في السبب والاختلاف
في السبب لا يبطل الاقرار باصل المال ولو كانت الجارية
لما بينا وقال في كتاب الدعوى عليه العقر قضاء عن الثمن
اليمين ولا يسعه وطيها لما قلنا واما القسم الثاني ولو
كانت الجارية مجهولة لا يعرف مولاها فقال المستولد
زوجتمانيها وقالا بعناكها فهي ام ولده وابنها حر لانها متى
كانت مجهولة فالظاهر انها امته مملوكة له فثبت لها
حق العتق من حيث الظاهر الا ترى انه لو اعتقها بعد عتقها
من حيث الظاهر والولد علق حرا والاقرار بالتزويج يؤدي
الى ابطال حقها فلا يقبل ويلزمه القيمة لهما لاعترافه
ان الامة لهما بعد ما استهلكها بالاستيلاد كما لو اعتقها
ثم اقر بكونها ملكا لهما يضمن القيمة فكذا هذا ولا يضمن قيمة
الولد لانه ضمن قيمة الام من وقت العلوق فيدخل فيه
ضمان الولد كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه وهي حامل

وهذا

وهذا يضمن العقر لهما لم يذكره في الكتاب ٥ واختلف
المشايخ فيه قيل لا يضمن لانه ضمن كمال بدل النفس
فيدخل ضمان ما دون النفس فيه كما لو قطع يد انسان
خطا فسرى الى النفس وقيل يضمن لانه وجد سبب وجوب
العقر اولا وهي وطي جارية مشتركة ثم وجد سبب وجوب
القيمة اخرا وهو العلاق والاحبال بعد الوطي فيلزمه
العقر والقيمة جميعا كما في وطي الجارية المشتركة فان ادعى
الواطي الهبة وهما ادعيا البيع وهي مجهولة او قالا غصبتنا
فقال صدقتما فهي ام ولده وعليه قيمتها لهما لانه اقر ٥
بالاستيلاد وهي مملوكة له في الظاهر فثبت لها حق
العتق في الظاهر فاذا اقر بها للغير فقد اراد ابطال ما
ثبت لها من حق العتق في الظاهر فاذا اقر بها للغير ٥
فقد اراد ابطال ما ثبت لها من حق العتق فلا يصدق
في حقها ويصدق في حق المقر له فيضمن له وهل يضمن العقر
فيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا وان صدقتهما الامة صدقت
في حقها حتى ردت رقيقة اليهما لان العتق ثبت لها
باعتبار الظاهر لا بدليل موجب والثابت بالاقرار

اولى من الثابت باستصحاب الحال لان الاقرار حجة موجبة
كالبينة وصار كمجهول النسب اقر على نفسه بالرق لانسان
صح وان كانت حريته ثابتة قبل الاقرار باعتبار الظاهر
وذكر الحاكم في مختصره وقال في رواية ابي حفص وهشام
لا يصدق لان حق العتق ثبت لها وانه لا يحتمل البطلان
فلا يصدق فيما في حق ابطال حق العتق والصحيح هو الاول
لما قلنا ولا يصدق في حق الولد في بعض الروايات
وفي بعضها يصدق فيصير الولد رقيقا والصحيح انه
اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر انه
لا يصدق اذا كان الصبي يعبر عن نفسه فلا يصح اقرار
ذي اليد عليه بالرق وموضوع ما ذكر انه لا يصدق
اذا كان لا يعبر عن نفسه فيصح اقرار ذي اليد عليها
بالرق لما عرف في موضعه ولو ادعى المستولد الشرا
والمولى التزويج ثبت النسب ولا يعتق الولد لانهما
تصادقا على صحة استيلاده اما بملك اليمين او بملك
النكاح ولكن المستولد ادعى حرية الولد والمولى ينكر
فلم تثبت الحرية في حقه وهذا اذا علم انها للمقر له وان لم يعلم

يعتق

يعتق الولد لان الظاهر انها كانت امته وان الولد علق
حرا لما بيناه النوادر عن ابي يوسف لو قال احدهما
هذه ام ولدي وام ولدك وصدقه شريكه فهي ام
ولد للاول ولو قال لشريكه اعتقه انا وانت او انت
وانا اولدناها لان ولهذا هو مثبته الولاء لا يتجزى فمتى اقر باعتقنا
معا فهو مولى لهما والفرق ان الاستيلاد منهما لا يتصور
لانه متى استولد احدهما صارت كلها ام ولد لان امومية
الولد لا تتجزى فمتى اقر انها ام ولد له صح الاستيلاد
منه فلا يصح من الثاني فاما العتق منهما معا متصور
فيثبت من جهتهما وثبت الولاء لهما فان كذبه شريكه
في العتق ان شا ضمن وان شا استسعى الا في قول محمد
ان كان موسرا ضمنه وان كان معسرا يسعى لما بينا
ابن سماعة عن محمد لو قال اعتقته انا وانت امس فقال
شريكه صدقت ينظر ان صدقهما العبد فهو مولى لهما
وان كذبهما فهو مولى للمقر ولا ضمان عليه لصاحبه
الجامع مسايله على فصلين احدهما في اقرار كل واحد
من الشريكين انها ام ولد لاحدهما قبل البيان

والثاني في اقرار كل وان ولدها ولد احدنا فصل
رجلان بينهما امة فاقر كل واحد منهما انها ام ولد احدهما
فالبيان اليهما ويجبران عليه لان الاجمال والابهام جاء بهما
فان مات احدهما قبل البيان يومر الحي بالبيان لا ورثة
الموالميت لانه لاملك للورثة لان الجارية ان كانت ام ولد
الحي فقد تملك نصيب الميت بالضمان وصارت الجارية
كلها ام ولد وقد عتقت بموت سيدها فقد تيقنا
ان الورثة لم يملكوا نصيب الميت فلا يومر بالبيان
وصار كما لو اعتق عبديه ثم مات لا تومر الورثة بالبيان
فكذا هذا فان قال الحي هي ام ولد الميت عتقت من
غير سعاية وضمان لانهم تصادقوا على ذلك لان الحي اقر
انها ام ولد الميت وانها عتقت بموت سيدها وقد تملك
نصيبي بالضمان ودعوى الضمان يتضمن براءة الجارية
عن السعاية وورثة الميت ان صدقوه في ذلك فقد
اقروا بعتقها وكذلك ان كذبوه لانهم لما زعموا ان الجارية
ام ولد ولد الحي والحي قد اقر انها ام ولد ابيهم وان
عتقها كان معلقا بموته والعتق المعلق بالشرط ينزل عند

وجود

وجود الشرط فقد تصادقوا على عتق الجارية وان كان القول
في الصحة عتقت بلا سعاية وضمان لان كل واحد يدعي
ضمانا على صاحبه لما زعم انها ام ولد صاحبه ودعوى
الضمان تضمن براءة الجارية عن السعاية فتثبت براءتها
بتصادقهما ولم يثبت الضمان الا ببينة او تصديق
حتى لو صدق الورثة الحي في البيان ضمنوا نصف قيمة
الجارية من التركة وان كان القول منهما في المرض فان
قالت الورثة انها ام ولد الحي لم تمتنع الورثة في شيء
لانهم ادعوا الضمان على الحي بتمليك نصيب مورثهم واقروا
ببراءة الجارية عن السعاية فيصدق فيما لهم لا فيما على
غيرهم وان قالوا انها ام ولد ابينا اقر ابونا بذلك ينظر
ان قالوا صدق ابونا في اقراره انها ام ولده عتقت
بلا سعاية في شيء وغرموا نصف قيمتها للشريك من
تركة الميت لانهم لما صدقوا الاب في امومية فقد ثبتت
امومية الولد في حقهم فعتقت بلا سعاية كما لو صدقوا
الاب في اقراره حال حياته في مرض موته ومتى زعموا
انها ام ولد ابيهم فقد اقروا بالضمان للشريك وان

بامومية فقد ثبت امومية الولد
فتعتق بلا سعاية كما لو صدقوا صح

قالوا لا نصدق الاب في اقراره انها ام ولد غرموا نصف قيمتها
للشريك وتسعي الجارية في نصف قيمتها علي الثلث لانه
تعلق المريض مرض الموت متي اقر بامومية جاريته وليس معها
ولد لا يصدق علي الورثة فيما زاد علي الثلث لانه تعلق
به حق الورثة فلا يصدق علي ابطال حقهم الا ببينة
او بتصديقهم كما لو اقر بالعتق في المرض يعتبر من الثلث
فان قال الحي هي ام ولدي يثبت النسب صدق بكل
حال وغرم نصف قيمتها لورثة الميت لان البيان اليه
فصل فان ولدت في ملكهما واقر كل واحد انه ولد
احدهما ثم مات احدهما فالولد حر والبيان الي الحي لما بينا
فان قال هو ولدي يثبت النسب وتصير الجارية ام ولده
ويضمن نصف قيمة الام ونصف العقر للشريك لان الوطي
حصل في جارية مشتركة فغرم العقر كما لو وجد حال حياة
شريكه وسوا في هذا الصحة والمرض بخلاف المسلة
المتقدمة لانه يحتمل هو ولده ان الاستيلاد كان قبل
ملكهما بان كان الحي استولدها بنكاح ثم اشتراها
هو وشريكه فلا يصير المستولد مقرا بوطيها في ملك

مشترك

فلا يضمن المستولد العقر بالشك فان قال في الصحة هو
ولد شريكي لم يثبت نسب الولد من واحد منهما لان كل
واحد يحمل النسب علي صاحبه وصاحبه ينكر وعتق
الولد بلا شي لاتفاقهما انه علق حرا اما من جهة الحي او
من جهة الميت وكذلك عتقت الامة بلا شي لما بيناه
وان كان القول منهما في مرض الشريك الميت فان قالت
الورثة هي ام ولد الحي عتقا بلا سعاية وضمان لان كل واحد
يدعي الضمان علي صاحبه بتملك نصيبه بالاستيلاد
وبراتها عن السعاية فثبتت البراة ولم يثبت الضمان
الا بحجة وان قالوا اقر ابونا انه ولده لكن نحن لا
نصدقه فالجارية والولد حران وعلي الورثة نصف قيمتها
ونصف عقرها للحي في التركة ولا سعاية عليها لاحد لانه
ادعي ابطال حق الورثة فيما زاد علي الثلث وله علي ذلك
امارة ظاهرة وحجة واضحة وهو كون الولد مع الام لانه
علم ان علوق الولد كان في ملكه واتصال العلوق بملك
الانسان يسلك به مسلك البينة العادلة فيما يرجع الي
ابطال حق الغير ويثبت نسب الولد من الميت استحسانا

لان هذا شهادة صورة لكنه اقرار على نفسه معنى ه
والاقرار على نفسه مقبول فيه انما يثبت اذا كانت الورثة
عددا يجوز الحكم بشهادته ولا يفصل في الكتاب لما بينا
والله اعلم

كتاب التدبير

يحتاج الى معرفة
شرعية التدبير وتفسيره وركنه وشرطه وحكمه
شرعية اما شرعيته فلقوله عليه السلام المدبر
لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث بعد الموت
واما تفسيره فالتدبير في اللغة عبارة عن اثبات
العتق عن دبر موته وفي الشريعة هو تعليق العتق بمطلق
ثبوت السبب بصورته وصيغته وبمعناه ايجاب العتق
وارسال سببه للحال وتاجيل العتق الى ما بعد الموت
لما تبين في احكامه واما ركنه فقوله دبرتك وانت
لانه ينبئ عن اثبات حكمه كقوله حررتك وانت حر واما
شرطه
واما
حكمه فنوعان حكم المدبر المطلق وحكم المدبر المقيد اما
حكم المدبر المطلق حال حياته ان لا يجوز بيعه واخراجه
عن ملكه الا بالاعتاق وبالكتابة خلافا للشافعي والصحيح
قولنا

قولنا لما روي انه عليه السلام اجاز بيع المدبر محمول
على المدبر المقيد توفيقا بينهما ولانه انعقد له سبب الحرية
للحال وتاجلت الحرية الى ما بعد الموت لان التدبير وان
كان تعليق العتق بصيغته لكن يتعذر اعتباره تعليقا
لان ثبوت العتق بعد الموت يستدعي سابقة الاعتاق
منه والميت لا يتصور منه الاعتاق لانسلاب اهليته
وافتقاد ولايته ومالكيته فعلم ان ثبوت العتق بعد الموت
مستفاد بالسبب السابق على الموت وهو التدبير وفي
البيع ابطال سببية العتق فانه لا يجوز لان الاسباب
وسايل وذرايع للاحكام فكانت توابعها والاصل
هو العتق لازم لا يحتمل الفسخ فكذلك السبب كما
في الاستيلاد بخلاف المقيد لانه ينعقد سببا للحرية
في اخر جزء من اجزاء حياته لان عتقه معلق بموت موصوف
بصفة وقد وقع الشك في الموت الموصوف لما تبين فلا
يفضي الى العتق غالبا فتعذر اعتباره سببا للحال فاما
الموت الموت المطلق كاين لا محالة فكان مفضيا الى
العتق غالبا وامكن اعتباره للحال وكذا لا يجوز فيه

كل تصرف يبطل حقه حتى لا يجوز رهن المدبر لان فيه
نقل الملك في حق الحبس ٥ ويجوز اجارته واستخدامه
ويجوز تزويج المدبرة ووطيها كما في ام الولد واكتساب
المدبرة وارشها ومهرها للمولى لان المدبر باق على ملكه
وولد المدبرة المطلقة بمنزلتها يعتق بموت المولى لقول جماعة
من الصحابة ان ولد المدبرة مدبر ولانها استحقت العتق
استحقاقا متاكدا لقيام سبب الاستحقاق فيحدث
على هذه الصفة كما في ام الولد ٥ واما حكمه بعد موت
المولى انه يعتق في اخر جز من اجزا حياته ان كان يخرج من
الثلث وان لم يخرج يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه لما روينا
ولان التدبير وصية بالعتق معنى لانه ايجاب مضاف
الى ما بعد الموت كالوصية معتبر من الثلث ولو مات
المولى وعليه دين محيط يسعى المدبر في جميع رقبته
لان التدبير وصيته بالعتق معنى والوصية موخرة
عن الدين واختلفوا في كيفية قيمته مدبرا والصحيح
يسقط نصف قيمته على ما ياتي في كتاب الجنايات ٥
واما حكم المدبر المقيد حال حياة المدبر انه يجوز جميع

التصرفات

التصرفات فيه لما بينا وحكمه بعد الموت ان علق عتقه
بموت موصوف بصفة فان مات بتلك الصفة يعتق
لوجود الشرط والا فلا لانعدام الشرط وهو الموت بصفة
وان علق عتقه بموته وبشرط اخر ان وجد الشرط قبل الموت
صار مدبرا مطلقا لانه بقي عتقه معلقا بالموت لا غير
وان وجد موته قبل الشرط لا يعتق لما تبين ٥

باب ما يقع به التدبير وما لا يقع المدبر

نوعان مطلق ومقيد فالمطلق ان يكون عتقه معلقا
بمطلق الموت لا بموت موصوف والتدبير المطلق يثبت
بثلاثة الفاظ تصريح اللفظ كقوله دبرتك او انت مدبر
وقال الشافعي لا يصير مدبرا ما لم ينو وجعل لفظة
التدبير كناية في الباب والصحيح قولنا لان الصريح
ما ورد الشرع بمطلقه وتعارف الناس باستعماله
والشرع اطلق اسم المدبر على من يعتق بعد الموت حيث
نهى عن بيع المدبر والناس تعارفوا هذا الاسم لايجاب
الحرية بعد الموت وروى هشام عن محمد لو قال لعبده
انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال لان التدبير

اثبات العتق عن دبر موته فقوله انت مدبر او انت حر
بعد موتي سوا وكذلك لو قال اعتقتك وانت حر بعد موتي
او عن دبر موتي او انت حر في موتي او مع موتي لان اقتران
العتق بالموت يقتضي وجوده فكان اثباتا للعتق حال وجود
الموت وحرف الظرف متى دخل على الفعل يصير شرطا كقوله
انت طالق في دخولك الدار فكانه علق العتق بالموت وكذلك
لو ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك ۵ والثاني بلفظ اليمين
كقوله ان مت فانت حر وان حدث في حدث الموت فانت
حر ونحوه والثالث بلفظ الوصية كقوله اوصيت لك برقبتك
او عتقك او نفسك او اوصيت لك بثلث مالي فتدخل فيه
رقبته او بعض رقبته لان الايصا للعبد برقبته ازالة
ملكه عن رقبته لانه لا يثبت الملك للعبد في رقبته
الا باعتاقه كبيع نفس العبد منه اعتاق فيصير كانه
قال انت حر بعد موتي ۵ وعن ابي يوسف فيمن اوصى لعبده
بسهم ماله فعتق بعد موته ولو اوصى له بجزء ماله لم
يعتق لان السهم عبارة عن السدس لما قدمنا فكان ۵
سدس رقبته داخلا في الوصية فيعتق واما الجزء

عبارة

عبارة عن شي مبهم والتعيين فيه للورثة فلم تكن الرقبة
داخلة تحت الوصية لا محالة ولو قال كل مملوك لي فهو حر
بعد موتي فما يملكه في الحال يصير مدبرا وما يملكه في
المستقبل لا يصير حتى يجوز بيعه لكن ان مات المولى عتق من
يليه مع المدبر لان التدبير ايجاب عتق بصيغته وايصاً
بالعتق بمعناه والايجاب ينصرف الى ما يملكه للحال
والايصا ينصرف الى ما يملكه عند الموت حتى لو هلك جميع
ماله لا تبطل الوصية الا ترى لو قال كل مملوك لي فهو حر
عتق ما يملكه في الحال ولو قال اوصيت بكل مملوك لي لفلان
الى ما يملكه عند الموت يكون وصية فيتعلق عتقه بموته
وجاز بيعه للحال لان الايجاب ما تناوله للحال وانما تناوله
عند الموت ولو قال لامة ان ملكتك فانت حرة بعد
موتي فولدت ثم اشتراهما تصير الام مدبرة دون الولد
لان التدبير ثبت في الام والولد منفصل عنها قبل الملك
فلا يتصور سراية حق التدبير الى الولد كما لو قال ان ملكتك
فانت حرة فملكها عتقت ولا يعتق ولد ولدته قبل الملك
فكذا هذا ۵ ولو قال المولى ولدي قبل التدبير وقالت

بل بعده فالقول للمولى مع يمينه والبينة لها لان المدبرة
وولدها في يد المولى فيكون القول للذي البيد مع يمينه
على علمه لانه يحلف على فعل غيره والبينة للخارج ولو قال
لامتين اذا ملكتكما فانتما حران بعد موتي لشهر فملك
احديهما وولدت عنده ثم ملكا الاخرا عتقا عن دين وولد
الاولى رقيق لان علق التدبير بملكهما معتبر بما لو علق
العتق بملكهما فيعتقان لوجود الشرط وولد الاولى حدث
قبل صيرورة امه مدبرة لانها صارت مدبرة بعدما
ملك الاخيرة فلا يسري التدبير منها الى ولدها ○
المنفصل قبل ذلك ○ ولو قال لرجلين دبرا عبدي ○
فدبره احدهما جاز ولو قال جعلتما ام عبدي في التدبير
اليكما فدبره احدهما لم يجز كما في الطلاق واما المدبر
المقيد فنوعان احدهما ان يكون عتقه معلقا
بموت موصوف بصفة نحو ان يقول ان مت من
مرضي هذا او من سفري هذا فهو حر لم يكن مدبرا
لان الموت بتلك الصفة على خطر الوجود والعدم ○
لا يدري ايكون ام لا فلم يتيقن بثبوت العتق بعد موته

فتعذر

فتعذر جعل التدبير سببا للحال لانه لا يفضي الى العتق لا
محالة فلم ينعقد سببا للحال والثاني ان تعلقه بموته
وبموت غيره او بشرط اخر نحو ان يقول ان مت انا وفلان
او قال انت حر بعد موتي وموت فلان لم يكن مدبرا لانه
تعلق عتقه بما هو على خطر الوجود والعدم نحو ان يموت
المولى قبل موت فلان فلا يعتق فان مات قبل المولى
صار مدبرا لانه بعد موت فلان بقي عتقه مطلقا بمطلق
موت المولى وان مات المولى قبل موت فلان صار العبد
ميراثا للورثة فصار كما قال ان كلمت فلانا فانت حر
بعد موتي فكلم فلانا يصير مدبرا وقبله ○ ولو قال
انت حر يوم اموت ان نوى الوقت فهو مدبر لان اليوم
يعبر عن الوقت فقد علق عتقه بوقت موته مطلقا ليلا
كان او نهارا وان نوى النهار لا يكون مدبرا فان مات
بالنهار عتق ابتدا لانه تعلق عتقه بوقت مخصوص
وهو بياض النهار لا بالموت مطلقا وان يموت ليلا فلا ○
يعتق وكذا اذا مضى اليوم وكان بمنزلة قوله ان مت
من مرضي كذا ولو قال انت حر بعد موتي بيوم او

بشهر فهو وصية بالاعتاق وعضي الوقت بعد الموت
وتعذر تصحيحه يمينا لانه اضاف الي حال لا ملك له فيه
فلا نصح الا وصية الاعتاق كانه قال اعتقوه بعد موتي
بيوم   ولو قال انت حر قبل موتي بيوم لم يكن مدبرا
لانه تعذر اعتباره سببا للحال لاحتمال ان يموت
قبل مضي اليوم فلا يعتق فاذا مضي اليوم لا يعتبر سببا
وان صار مفضيا الي العتق لانه اثبت الحرية قبل موته
بيوم متصلا بموته وذلك لا يعرف الا اتصال الموت
باليوم واذا جا الموت استندت السببية والعتق الي
ذلك الزمان عند ابي حنيفة لكن المستند لا يظهر في
حق المنع من التصرف الذي باشره وامضاه ولو قال انت
حر بعد موتي ان شيت ان اراد المشية في الحال وشاء
يصير مدبرا لانه يصير كانه قال انت حر بعد موتي
ان شيت الساعة يصير مدبرا لانه علق عتقه عطلق
الموت وان اراد المشية بعد الموت او لم ينو شيا لم يصر
مدبرا لانه علق عتقه بمشية بعد الموت لانه ذكر المشية
بعد ذكر الموت فينصرف الي المشية بعد الموت من غير
نية

نية وتعليق العتق بالمشية بعد الموت ايضا للعتق ولو
نهاه عنه قبل موته جاز نهيه فان شا بعد موت المولي
عتق من الثلث ° قال الحاكم في مختصره شهد به ان
يعتقه الورثة لانه تعليق العتق بالشرط يبطل بموت
الحالف لان العبد انتقل عن ملكه الي ملك الورثة فلا
بوجود الشرط بعد الخروج عن ملكه لكن سعا ايضا بالا
عتاق متي شا العبد كانه قال اعتقوه بعد موتي ان شا
ولو قال انت حر بعد موتي لم يصح ولا يجب علي الوارث
اعتاقه متي دخل الدار وقال الشافعي لو دخل الدار
بعد الموت يعتق من الثلث والصحيح قولنا لانه تعذر
تصحيحه يمينا بالعتق ايضا لان الوصية بالاعتاق توكيل
بالاعتاق بعد الموت وتعليق الوكالة حالة الحياة بالدخول
لا تصح فانه لو قال اعتق عبدي هذا ان دخل الدار
لم يصح فاما تعليق الوكالة بالمشية جايز فانه لو قال
اعتق عبدي ان شا جاز وكذلك بعد الوفاة   المسقا
مسايله علي فصول احدها في تعليق العتق بالموت والثاني
في تعليقه بالشرط بعد الموت والثالث في التدبير علي مال

ان دخلت الدار بعد موتي صح

فصل قال ابو يوسف لو قال لعبده انت ان مت
او قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علق
العتق باحدهما او احدهما كاين فصار كما لو علق بمطلق الموت
ولابي يوسف انه علق العتق باحدهما والقتل غير كاين لا محالة
بل يحتمل الوجود والعدم فصار كما لو قال ان مت او مات
زيد او قال انت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت
لان هذا يحتمل الايجاب للحال وتاجيل الحرية الى ما بعد
الموت وهو تفسير التدبير ٥ وروي الحسن عن ابي حنيفة
لو قال ان مت الى سنة او عشر سنين فانت حر فليس بمدبر
لانه علق العتق بموت موصوف بصفة وهو ان يكون
بعد سنة وذلك يحتمل الوجود والعدم ٥ ولو قال ان مت
الى ماية سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت غالبا فهو
مدبر لان ذلك الموت كاين لا محالة وذكر الفقيه
ابو الليث في نوازله رجل قال لعبده انت حر ان مت
الى مايتي سنة فهو مدبر مقيد يجوز بيعه وهو قول ابي
يوسف مذكور في المنتقى ايضا وقال الحسن ابن زياد هو
مدبر مطلق لا يجوز بيعه وعلى هذا لو تزوج امراة الى مايتي

سنة

سنة جاز النكاح عند الحسن اذ لا يعيشان الى ذلك
الوقت فصار كانه تزوجها مدة حيوتهما وعند علماينا
لا يجوز لان النكاح موقت معنى لانه يتصور ان يعيش
اكثر من مايتي سنة ومتى تصور ان يعيش الى هذه المدة
كان تعليق العتق بشرط فيه خطر فلم يصر مدبرا ٥ ولو
قال انت حر قبل موتي بشهر وهو صحيح فمضى شهر ثم
مات قيل يعتق من الثلث بالاجماع لانه تصير كانه
قال وقت الموت انه حر قبل ذلك بشهر والصحيح انه
يعتق من جميع المال عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده
يستند العتق الى اول الشهر فيظهر انه لم يكن وصية
بالعتق وروي الحسن عن ابي حنيفة لو قال ان مت
ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر وان
مات وهو ملكه استحسن ان يعتق من الثلث لانه علق
عتقه بموت وبشرط اخر بعده فصار كما لو قال علقه بموت
موصوف فلا يكون تدبيرا بل يكون وصية بالعتق
معتبر من الثلث وروي عن ابي يوسف لو قال انت مدبر
عن فلان فهو مدبر عن نفسه لانه لا يصح تدبيره

عن فلان فغير امره فيقع عن المدبر كما لو قال انت حر عن
فلان ولو قال ان مت في مرضي هذا فقتل يعتق العبد
لان في الاول جعل ان يكون الشرط هو الموت بسبب المرض
وانه حصل بغيره وهو القتل وفي الثاني شرط ان يموت
وهو مريض وقد وجده ولو قال ان مت من مرضي
هذا وله حمي فتحول صداعا او كان به صداع فتحول حمي
الا انه صاحب الفراش قال محمد هو مرض واحد لان المرض
الذي علق عتق العبد به لم يزل وانما يجوز بعض المرض
بالبعض وحالة المرض حالة واحدة لكنها ممتدة مستجمعة
لانواع من ضر القساوي ولو قال لعبديه احدكما
حر بعد موتي وله وصية ماية درهم ثم مات قال يعتقان
والماية بينهما نصفان ولو قال لعبده لا سبيل لاحد
عليك بعد موتي قال يصير مدبرا فصل وروي
عن محمد لو قال لغيره اذا مت فاعتق عبدي هذا ان شيت
او اذا مت فامر عبدي بيدك ثم مات فشا في المجلس او
بعده فله ان يعتقه لان هذه وصية بالاعتاق والوصايا
لا يعتبر فيها القبول في المجلس وكذلك لو قال عبدي هذا

حر

حر بعد موتي ان شيت فشا بعد موته في المجلس او بعده
فقد وجبت الوصية ولا يعتق حتي يعتقه الورثة
او الوصي او القاضي وكذلك لو علق مشية العبد
بعد الموت بان قال لعبده انت حر ان شيت بعد موتي
او انت حر بعد موتي ان شيت لم يتقيد بالمجلس
لانه علق عتقه بموت وشرط فيكون وصية بالعتق
لا تدبيرا والمشية للعبد فيما بعد الموت عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ان قدم المشية علي الموت
فالمشية للعبد الساعة وان اخرها عن الموت فالمشية
له بعد الموت لما عرف مريض قال اعتقوا فلانا
بعد موتي ان شا الله صح الايصا بالاعتاق ولو قال
هو حر بعدي موتي ان شا الله تعالي لا يصح والفرق
في الوجه الاول امر بالاعتاق والاستثنا في الامر باطل
لانه للزوم المامور الامتثال بما امر به وفي الثاني
ايجاب والاستثنا في الايجابات جايز لانه تدبر اديه
التعطيل ولو قال كل مملوك الي ملكه يوم اموت
فهو حر وكل مملوك لي حر يوم اموت فعند محمد ما كان

في ملكه يوم حلف فهم مدبرون وما استفاده بعده فانون
بقوله ولا يكونون مدبرين وهذه وصية لهم يعتقون
بها لان ايجاب القبول يتناولهم للحال بدينا ولهم عند
الموت وقال ابو يوسف ما كان في ملكه فهم مدبرون
وما استفاده لا يعتقون وكذلك لو قال كل عبد لي مدبر
ولو قال لعبده قد اوصيت لك برقبتك فقال لا اقبل
قال هو مدبر وليس له بشي ولو قال لعبده انت حر
بعد موتي ان لم تشرب الخمر فلم يشرب ايا ما بعد موت المولي
ثم شرب ينظر ان شرب قبل امضا القاضي عتقه
بطل عتقه وان شرب بعد امضا القاضي عتقه لم يبطل
العتق فصل ذكر في الجامع الصغير لو قال لعبده
انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت وعن
ابي يوسف انه يعتبر القبول للحال لان التدبير
وصية وفي الوصايا يعتبر قبول الوصي في حياة الموصي
فكذا هذا وجه ظاهر الرواية انه اضاف ايجاب العتق
الي ما بعد الموت والمضاف الي وقت كالمعلق بالشرط
فانما يوجد الايجاب بعد مجي الوقت فيعتبر القبول بعد

نزول

نزول الايجاب كما لو قال انت حر غدا بالف بخلاف
قبول الوصية فانه لو لم يعتبر حال حياة الموصي وصح رده
موته لصيرورته الميت وتبطل حقوقه فانه يرد غيره
متهما على قبوله فاعتبر قبوله حال حياة الموصي رفقا
للضرر عنه وهنا لا ضرر على المولي لو اعتبرنا القبول
بعد الموت فيعتبر وقال مشايخنا المتاخرون فان
وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه
الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور وهذا اصح
المذكور مسكوت عنه ٥ وذكر في الزيادات
ومن دبر عبده على الف فقبل فهو مدبر ولا شي
عليه لان التدبير عبارة عن تعليق العتق بالموت
بلا عوض لما عرف ولان المدبر بقي على ملك المولي
رقبة ويدا فلا يستوجب المولي عليه دينا وذكر
في المنتقى قال ابو يوسف يعتبر القبول على الحال
ان قبل فهو مدبر وعليه المال اذا مات سيده
لانه علق التدبير بقبول المال فلا يثبت التدبير
قبل قبوله والمولي ما رضي بعتقه بعد موته مجانا

وانما رضي ببدل والمولى قد يستوجب على عبده دينا
بسبب العتق كما في الكاتب فيجب المال وذكر ابن سماعة
في نوادره عن محمد لو قال انت مدبر على الف والقبول بعد
الموت لاني لو جعلت القبول الساعة لكان لا يبطل عنه
المال لانه لا يكون على عبده ومدبره دين واعتبرنا
القبول بعد الموت ليعتق فيلزمه المال

باب تدبير العبد المشترك المبسوط

امة بين رجلين قالا انت حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة
لان كل واحد منهما علق عتق نصيبه بموته وبموت
صاحبه فصار كما لو كان الكل له وعلق عتقه بموته
وموت غيره فان مات احدهما صار نصيب الحي مدبرا
ولورثة الاخر الخيارات لما عرف ولو قال كل واحد انت
حرة بعد موتي فهي مدبرة لان عتق نصيب كل واحد
تعلق بموته لا غير فان مات احدهما يسعى للاخر في
نصف قيمتها لانه ليس له تضمين صاحبه ابراه عن الضمان
لما دبر نصيبه فتعين حقه في السعاية فان [illegible] قبل
موت الاخر قبل السعاية سقطت السعاية لان نصيب

الاخر

الاخر مدبر فيعتق بموته والمكاتب يستفاد عتقا من
جهة المولى قبل الادا فانه يبرى عن السعاية فان ولدت
قبل موت احدهما ولدا فادعى احدهما الولد يثبت النسب
استحسانا ونصفها ام ولد له ونصفها مدبر لشريكه وجه
القياس ان كل واحد استحق نصف الولا في هذا الولد
بسبب حق العتق الثابت فيه بالتدبير وفي تصحيح هذه
الدعوة ابطال الولا على صاحبه لان ثبوت النسب من
احدهما ينفي الولد من الاخر فصار كمن اشترى جارية
فولدت لاقل ستة اشهر فدبره المشتري ثم ادعاه البايع
لم تصح دعوته وجه الاستحسان ان هذه الدعوة لم
تتضمن ابطال الولا على صاحبه لانها دعوة تحرير معنى
لقيام ملكه فيه وقت الدعوة لان دعوة نسب المملوك
تحرير ودعوة التحرير لا تبطل الولا كما لو اعتق المدعي
نصيبه بخلاف دعوة البايع لانها تمحضت دعوة استيلاد
لانه لا ملك له فيه وقت الدعوة وانما الملك له وقت
العلوق ودعوة الاستيلاد تبطل الولا وان ماتا اعتق
نصفه من كل ماله ونصف شريكه من ثلثه لان المدبر

لا تقبل الملك فلا يتملك نصيب شريكه بالاستيلاد
على نصيبه ويضمن نصف العقر لصاحبه لانه اقر بوطي
جارية مشتركة ويضمن نصف قيمة الولد مدبرا يوم
ولد لصاحبه وان كان موسرا او يسعى الولد في نصف
قيمته ان كان معسرا لان المدعي لم يتملك نصيب صاحبه
بالضمان لانه لا يحتمل التملك فحدث الولد على ملكهما
وقد تلف الولد بالدعوة لان هذه دعوة تحرير فكانه
اعتق نصيبه من الولد وولاء الولد بينهما في رواية
العتاق لما ذكرنا وفي رواية كتاب الولاء نصف الولاء للشريك
ولا ولاء للمدعي لان هذه الدعوة اعتبرت دعوة تحريره
في حق شريكه لقيام الملك وفت الدعوة في زعمه وهي
دعوة استيلاد في حقه فيبطل الولاء في نصيبه ولا يصدق
في دعوة الاستيلاد وتعتبر في حق صاحبه دعوة تحرير
فلا يبطل الولاء في نصيبه فاذا مات مدعي النسب عتق
نصيبه في الجارية من جميع المال ولم يضمن للاخر شيئا
وسعت للشريك في حصته لان نصيب الميت صار ام
ولد وام الولد تعتق بموت السيد من جميع المال فيجب
تحريرها

تحريرها الى الحرية الكاملة بالسعاية في نصيب صاحبه
وان مات الذي لم يدع عتق نصيبه من الثلث لان نصيبه
مدبر عتق بموت سيده ويعتق المدبر يعتق من الثلث
وعتق نصيب الاخر بغير سعاية في قول ابي حنيفة لما عرف
ولو لم يمت واحد منهما حتى ولدت ولدا اخر فادعاه
الثاني يثبت النسب استحسانا لانها بقيت مملوكة له
ولا يضمن لشريكه شيئا من الولد عند ابي حنيفة لانه
ولد ام ولد للشريك ورق ولد ام الولد لا قيمة له
كاملة عنده فلا فالهما ويضمن نصف العقر لما عرف وان
ادعى الاول الولد الثاني يضمن نصف قيمته مدبرا
لانه ولد مدبرة وهو متقوم وعليه نصف العقر بالوطي
الثاني فصل مدبرة بين اثنين ادعى احدهما ولدها
قبل الانفصال فضرب انسان بطنها فالقت جنينا
ميتا لاقل من ستة اشهر بعد الدعوة فعلى الجاني لاب
الولد ضمان الجنين لا لامه ويعطي اب الولد نصفه الى
شريكه لان الولد معتق النصف بالدعوة ومعتق النصف
بمنزلة المكاتب فتجب قيمته على الجاني وعندهما على الجاني

ضمان جنين حر لانه عتق كله عندهما مدبرة بين اثنين
جات بولد فشهد كل واحد على صاحبه انه ادعاه وانكراه
فالغلام حر لانهما تصادقا على حرية الولد فيعتق
باقرارهما ويسعى لهما لان شهادة كل واحد على صاحبه
بالدعوة شهادة على صاحبه بالعتق فصار كما لو شهد
كل واحد على صاحبه بالعتق وانكر صاحبه سعى العبد لهما
فكذا هذا وان كان كل واحد يشهد على صاحبه انه
يقر بحرية الاصل لكن بجحد صاحبه لا يبطل حق كل واحد
منهما في الاستسعاء باقرار صاحبه والجارية بينهما ٥
تخدمهما كما كانت لان الاستيلاد لم يثبت لواحد بها
فبقيت مدبرة كما كانت قبل الشهادة فان مات احدهما
عتق نصيبه من ثلثه ويسعى في ثلثي نصيبه لانها مدبرة
بين اثنين مات احد موليها ويسعى الشاهد في نصف
قيمتها مدبرة لان الشاهد بالاقرار بالاستيلاد على
صاحبه لم يقر بزوال نصيبه عن ملكه لان المدبرة
لا تحتمل الانتقال من ملك الى ملك فبقي نصيبه
على ملكه الا انه لما اقر بنصيب صاحبه صار ام ولد له

وقد

وقد عتق بموته فقد اقر بحرمة استرقاق نصيب نفسه
فيخرج نصيبه الى السعاية وان شهد كل واحد على صاحبه
بالتدبير فهي بمنزلة المدبرة لان كل واحد منهما اقر على
صاحبه فيحرم البيع باقرارهما بحرمة بيعها فيؤاخذ بما اقر
على نفسه ولا يصدق فيما اقر على صاحبه وتصير بحق
المدبر وايهما مات سعت في جميع قيمتها للورثة وللحي لان الحي
اقر بعتق صاحبه بموته فاقر على نفسه بحرمة الاسترقاق
واخراج نصيبه الى العتق بالسعاية فلم يصح اقراره
على الورثة فيسعى لهم في نصف قيمتها وللحي في نصف قيمتها

باب تدبير ما في البطن ٥

امة بين اثنين دبر احدهما ما في بطنها وولدت لاقل من
ستة اشهر جاز لانا تيقنا بوجوده وقت التدبير فصار
كما لو اعتق ما في بطنها ولو دبر احدهما الام والاخر الجنين
وولدت لاقل من ستة اشهر فالولد مدبر بينهما
لانهما اجتمعا على تدبيره احدهما مع دبره صريحا وتنصيفا
والاخر دبره بتدبير الام تبعا وضمنا وان ولدت لاكثر
فنصف الام مدبر لمن دبرهما والولد مدبر له بغير ضمان

بالتدبير وان الضمان وعلى نفسه بحرمة بيعهما فيؤاخذ بما اقر على نفسه ولا يصدق في الاقرار على صاحبه صح

لانا شككنا بوجوده في البطن وقت التدبير فلا يصح تدبيره
اصلا ومقصودا وصار مدبرا تبعا لان الام تبعا وضمنا
لمدبر الام بغير ضمان لان الضامن ملك نصيب شريكه
من الام بالضمان وقت التدبير فيظهر ان الولد حدث على
ملكه كما لو اشتريا فحدث الولد على ملكه واذا اختار
الشريك سعاية الام استسعا لا يسعى الولد لان الولد
صار مدبرا له تبعا للام ويعتق بسعاية الام فيكون
استسعا الام استسعا للولد تبعا فلا يلزمه السعاية
مقصودا لما فيه انقلاب التبع اصلا ٥ دبر ما في بطن
امته لا يبيعها ولا يمهرها ولا يهبها حتى تضع حملها لانه لا يصح
ايراد هذه التصرفات على الجنين لكونه مدبرا فصار
الجنين مستثنا في هذه التصرفات شرعا فلا يصح كما لو
باع الام واستثنى الجنين شرطا ٥ اعتق ما في بطنها
يجوز هبة الام لان بالعتق زال الولد عن ملكه فلم
يدخل في الهبة تبعا فلم يصر مستثنى الولد عن الهبة
فلم يكن بمعنى هبة المشاع بخلاف التدبير لانه لا يزول
الولد عن ملكه قبل موته فبقي الولد ملكا له وانه

متصل

متصل بالام والموهوب متى كان متصلا بملك الواهب لا يجوز
كما لو وهب الثمرة على الشجرة او الفصيل في الارض ٥

باب تدبير المكاتب وكتابة المدبر

كاتب مدبره صح لان التدبير لا ينافي الكتابة حكمه لان
حكمها حالا صيرورة المكاتب احق بمكاسبه ومنافعه ٥
وحكمها مالا استفادة عتقه والتدبير لا يمنعه ولا
ينافيه فيجامعه فان مات المولى ولا مال له سواه يعتق
ثلثه بالاجماع ولا يسقط شيء من بدل الكتابة عندهما
وعند محمد يسقط ثلثه ثم عند ابي حنيفة له الخيار ان شا
سعى في الاقل منهما جميع بدل الكتابة وان شا في ثلثي
القيمة وعند ابي يوسف لا خيار له ويسعى في الاقل منهما
وعند محمد يسعى في الاقل في ثلثي بدل الكتابة وثلثي
القيمة وروي عن محمد مثل قول ابي يوسف والخلاف
في فصلين احدهما في الخيار والثاني في مقدار السعاية
اما الاول فمبني على ان الاعتاق لما كان يتجزى
عند ابي حنيفة فقد تصدق له سببا عتق احدهما
كتابة مؤجلة والاخر سعاية معجلة فانه لما عتق ثلثه

بالتدبير كرمة السعاية في ثلثي القيمة حالة فيخير له في
تحصيل العتق باي الجهتين شا لان له في كل جهة منفعة
مقصودة وعندهما لما كان الاعتاق لا يتجزى فاذا عتق
ثلثه بالتدبير عتق كله وبطلت الكتابة والتنجيم وبقي
اصل المال غير مؤجل لان عتق المكاتب حصل بطريق الوصية
فلا يسقط عنه بدل الكتابة وعليه السعاية في اقل
المالين لانه لا يفيد التخيير فانه يختار الاقل لا محالة
واما الثاني فوجه قول محمد واضح وهو ان الكتابة
بعد التدبير انعقدت على كله بدليل لو ادى المكاتبة
قبل موت السيد عتق كله بالكتابة حتى سلمت له الاولاد
والاكساب فاذا عتق ثلثه بالتدبير بان خرج كله
من الثلث سقط كل بدل الكتابة لما ان الكتابة
انعقدت على الثلثين بكل بدل الكتابة لانه ظهر
بالموت ان عتق ثلث رقبته كان مستحقا بسبب سابق
على الكتابة وهو التدبير والمستحق بالتدبير لا يصلح محلا
محلا للكتابة لان المستحق بالتدبير كالمستحق بحقيقة
الحرية حتى كان مانعا من التمليك والتمليك لحقيقة

الحرية

يجب ان يسقط بقدره عن بدل الكتابة
لو عتق كله بالتدبير صح

الحرية وصار بهذا القدر كالزايل عن ملكه وقت الكتابة
فلم يدخل في الكتابة الا الباقي فلا يسقط شي من بدل
الكتابة وانما سلمت له جميع الاولاد والاكساب لان
العقد اضيف الي كله وسلامة الاولاد والاكساب
حكم اصلي بنفسه للكتابة غير مبني على العتق فانعقد ه
العتق في حق سلامة كل الاولاد والاكساب لحاجته
ان لم ينعقد في حق العتق بخلاف ما اذا خرج كله من
الثلث لانه ظهر ان جميع الرقبة كانت مستحقة بالتدبير
وظهر ان الكتابة لم تنعقد اصلا ه **فصل** ولو كاتب
ثم دبره صح لان التدبير لا يمنع ابتدا الكتابة فلا يمنع
البقاء بطريق الاولي ثم ان شا سعي في مكاتبته وان
شا نقض الكتابة ويكون مدبرا لانه تصدى له جهتا
عتاق وله في كل جهة نوع منفعة وضرب مضرة ففي التدبير
يتاجل عتقه الي ما بعد لكنه بغير بدل وفي الكتابة ه
يتعجل عتقه للحال لكنه ببدل فيختار ايهما شا فان
مات المولي ولا مال له سواه عتق ثلثه وسقط بدل الكتابة
لانه حين كانت لم يكن شي منه مستحقا بالتدبير فانعقدت

الكتابة على كله بكل البدل و بالموت عتق ثلثه لا بجهة
الكتابة ففات بعض المستحق فسقط بقدره من البدل ثم
عند ابي حنيفة ان شا سعي في ثلثي القيمة وان شا يسعي في
ثلثي الكتابة موجلة والسعاية بجهة التدبير حالة
معجلة وعندهما يسعي في الاقل من ثلثي المكاتبة بدل
الكتابة وثلثي القيمة لان عندهما كل المالين حال فيلزمه
الاقل منهما كانت مدبرة فولدت ولدين وماتت فعليهما
السعاية لان المولود في الكتابة يسعي في جميع ما علي اصله
لما بايي فان ادي احدهما جميع السعاية لا يرجع علي الاخر
لان كسب الولد المولود في الكتابة يكون للام وصار
مودبا بدل الكتابة من مال الام كالوادي من تركة الام
كاتب عبدين كتابة واحدة علي الف علي انهما ان اديا عتقا
وان عجزا ردا في الرق وكل واحد كفيل عن صاحبه
ثم دبر احدهما ومات المولي عتق المدبر ورفعت حصته
من الكتابة لان الالف مقابل بهما وقد عتق احدهما
بالتدبير فسقط ما يقابله من الالف لانه منع من تسليم
الرقبة المستحقة بالكتابة فلا يسلم له بدلها كما لو اعتق

المولي

المولي احدهما حال حياته واحد بحصته الاخر بهما شا
لان المولي شرط عليهما الكفالة بما علي صاحبه والكفالة
ببدل الكتابة وان كانت باطلة لكن جوزناها بطريق
الكتابة شرعا وان كانت كفالة شرطا فانه امكن
ان يجعل ما يجب كل واحد منهما عن صاحبه بدل
الكتابة فانه تعلق عتق كل واحد منهما باداء الكل علم
انه وجب ادا حصة صاحبه بحكم الكتابة لا بحكم الكفالة
وان ادي المدبر رجع علي صاحبه لانه قد ادي عنه
دينه بامره وان لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر
بالتدبير من الثلث ويسعي فيما يجب عليه وبما هو كفيل
عنه لانا اعتبرنا مال الميت رقبة المدبر ومكاتبه
الاخر لانا لو جعلنا ماله مكاتبتهما جميعا وهو الالف ربما
يخرج المدبر من الثلث بان كانت قيمته ثلثمائة
تسقط حصته من الكتابة فيبقي ماله مكاتبة الاخر
وهو خمس مائة فينتقص حق الورثة عن الثلثين فيلحقهم
الضرر فيعود ماله في الانتهاء رقبة المدبر ومكاتبة
الاخر فيسقط ثلثه ويسعي في ثلثيه وفيما هو كفيل عنه

صاحبه وهو خمس مائة والاخر لا يسعى بما على المدبر لانه
لم يبق مكاتبا وهو انما كفل عنه ببدل الكتابة وقد
برئ المدبر عن وبرئ كفيله الان يختار المدبر ان
يسعى في الكتابة فيلزمه لما بينا باب تدبير

الذمي مسايله على فصلين احدهما في تدبير الذمي
والثاني في تدبير الحربي والمدبر فصل دبر الذمي
عبده ثم اسلم يعتق بالسعاية وكذلك ام ولد نصراني
اسلمت تعتق بالسعاية وكذا ام ولد نصراني اسلمت
تعتق بالسعاية وقال زفر تعتق للحال وتلزمها السعاية
وقال الشافعي يحال بينهما وبين السيد ولا يلزمهما شي
والاصح قولنا انه لا يجوز تركهما في يد الكافر لانه يستخد
مهما ويستذلهما ويطا ام الولد ولا يجوز نقل الملك الى
غيره لقيام التدبير والاستيلاد ولا يجوز اعتاقهما
مجانا لما فيه من ابطال ملكه بحرم ولا يجوز اعتاقهما
للحال بعوض لما فيه ابطال ملكه بعوض يجب في ذمة
مفلسة معسرة وما يجب في الذمة المفلسة بمنزلة التاوي
والتالف وفيه ضرر بالمولى فقطعنا تلك اليد كما لو كانت

عنه

عنده المسلم كالمكاتب في زمان السعاية لانه يسعى لتخليص
رقبته عن الرق فان مات المولى قبل الفراغ من السعاية
عتقا وبطلت السعاية لان ام الولد والمدبر يعتقان
بموت سيدهما وهذا مكاتب معنى استحق عتقا من
جهة المولى لا بالكتابة فبطل اداء بدل الكتابة فيبرأ عن
بدل الكتابة فلو صالحه المولى من غير حكم على اكثر من
قيمته وعجز ينقض الصلح في حق الفضل ويسعى في مقدار
قيمته لانه لا يمكن الرد الى الرق والمستحق في الشرع
قدر القيمة والزيادة عليها غير واجبة فلا يكلف بما ليس
واجب عليه فصل حربي دخل دارا بامان فدبر عبده
ثم اسر الحربي يعتق المدبر لان التدبير صح في دار الاسلام
لانه لم يقترنه ما ينافيه وهو استرقاقه وتملكه
في دار الحرب بالقهر والغلبة كما في العتق وباسر الحربي
يزول سائر املاكه وماله في دار الاسلام يصير فياله
للمسلمين لان يده سبقت اليه من يد المسلمين فيكون
احق بها واذا ملك ما عليه سقطت عنه السعاية
ولو دبر عبده في دار الحرب وخرج الينا فاسلم العبد

يجبر علي بيعه لان تدبيره لم يصح في دار الحرب كالعتق
فصار هذا بمنزلة حربي له عبد مسلم ٥ تدبير المرتد
موقوف عند ابي حنيفة وعندهما نافذ لما عرف في الخلاف
في تصرفات المرتد الي الورثة بالقضا فان اسلم المرتد ٥
ووجد العبد في يد الورثة واحده فهو مدبر وذكر ابو بكر
الجصاص بان المسلة مشكلة ووجه اشكالها من وجهين
احدهما ان كل تصرف توقف من المرتد يبطل بلحوقه بدار
الحرب ولا يعود صحيحا بعوده مسلما كبيعه وكتابته
والثاني ان القاضي لما قضي بكونه مملوكا للورثة وبجواز
بيعهم فقد قضي بزواله عن ملكه وببطلان تدبيره
فلا يعود الي ملكه مدبرا كما لو قضي بجواز بيع المسلم والجواب
عنهما ان تدبير المرتد لم ينعقد سببا للعتق لعدم نفوذه
بل انعقد تعليقا للعتق بالموت حقيقة وتعليق المرتد
العتق بالموت لا يبطل بلحوقه بدار الحرب ولا بقضا
القضا القاضي بالملك للورثة لان بقا اليمين لا يمنع وقوع
الملك للورثة وطريان ملك باق للورثة عليه لا [illegible]
يوجب بطلان التعليق فبقي تعليقا كما كان كما لو علق عتقه
بشرط

بشرط اخر ثم لحق بدار الحرب وقضي للورثة ثم عاد
مسلما وملك العبد بقي التعليق كذا هذا ٥ ولو دبر
المسلم عبده ثم ارتد لا يبطل التدبير ويبطل بلحوقه
بالدار لان التدبير بعد نفاذه وصحته لا ينقض ٥
كالعتق ولحوقه بالدار موت حكما فيعتق ٥ ارتد العبد
المدبر ولحق بدار الحرب واسره اهل الحرب ثم اخذه ٥
المسلمون واسلم رده علي مولاه ويكون مدبرا لان المدبر
لا يملك لساير اسباب الملك فكذلك بالسبي فبقي مدبرا
علي ملك مولاه ٥ **باب الجمع بين**
العتق والتدبير اصله ان المحل ان كان قابلا للا
خبار يكون الايجاب للاخبار لا للانشاء لان صيغته
صيغة اخبار وانما جعل انشا لضرورة صحة كلامه فاذا
امكن العمل بظاهر الصيغة وهو الادني لا يجعل للانشا
لما فيه من تغيير كلامه بلا ضرورة **فصل المنفا**
لو قال لعبده انت حر او مدبر ثم مات قبل البيان
عتق نصيبه بالبات ونصفه بالتدبير من ثلثه ان
في الصحة لان المحل غير قابل للاخبار فجعل انشا للحرية

ادا التدبير في احدهما وليس احدهما اولي من الاخر فتثبت
نصف حرية وتدبير لهما ولو قال لعبد ومدبر احدكما
حر احدكما مدبر عتق نصف كل واحد منهما بالعتق وكان
التدبير علي المدبر لان التدبير في احدهما ثابت فكان
الاخبار عنه صحيحا والعتق في احدهما غير ثابت فكان
قوله احدكما حر انشا للحرية بينهما فليشيع فيهما ٥
ابن سماعة عن محمد لو قال لعبد وهو مدبر له احدكما
حر ومدبر وقال المدبر هو الحر لان ذلك بمنزلة قوله
احدكما مدبر وهو حر والتقديم والتاخير فيه سوا
لانه جعل الحرية والتدبير صفة لاحدهما لانه عطف
احدهما علي الاخر وذلك يتحقق في المدبر الزيادات
مسايله علي فصلين احدهما في ثلاثة اعبد فيهم
مدبر معروف والثاني في ثلاثة اعبد ليس فيهم مدبر
اما الفصل الاول فعلي تسعة اوجه احدها رجل له
ثلاثة اعبد احدهما مدبر فقال احدكما حر او مدبر
لم يقع شي لان كلامه يصلح اخبارا في احد شطريه وطرفيه
وهو قوله او مدبر فصح اخبارا لحقيقة فبقي الكلام

جايزا

جايزا مترددا بين كونه اخبارا وانشا فلم يصر انشا
بالشك كانه قال احدكما حر او غير حر وصار الشك
واقعا في اصل الايجاب ٥ والثاني لو قال اثنان
منكم مدبران ثم مات قبل البيان عتق المدبر المعروف
من ثلثه ونصف كل واحد من الاخرين لانه وصف
اثنين منهم بالتدبير وواحد هم موصوف فكان هذا
الكلام في حق المدبر اخبارا اتفاقا فلا يقع به شي وفي
حق العبدين انشا للتدبير لا محالة وانه يتناول احدهما
خاصة دون المدبر وليس احدهما باولي من الاخر فيجب
لهما وصية رقبة واحدة بالتدبير ويسع فيهما لفوات البيان
وان لم يكن لهم مال غيرهم وقيمتهم سوا ضرب المدبر بجميع ٥
رقبته في الثلث والعبدان كل واحد بنصف قيمته فيقسم
الثلث بينهم علي اربعة يعتق من المدبر نصفه ويسعي في
نصفه ومن كل واحد من العبدين ربعه ويسعي في
ثلاثة ارباعه والثالث لو قال اثنان منكم حران او
مدبران ثم مات قبل البيان فان كان في الصحة عتق
كل واحد بالعتق البات وضرب المدبر في الثلث بثلثي

رقبته ويسعى في سبعي قيمته والعبدان بنصف رقبه
بينهما لان المراد احد الايجابين فان اراد التحرير عتق
رقبتان وان اراد التدبير لا يعتق شي ويقع تدبير
رقبة واحدة لان احدهما مدبر فحرية رقبتان تثبت
في حال دون حال فينتصف فيثبت حرية رقبة بينهم
اثلاثا وتدبير رقبة يثبت في حال دون حال فيثبت
تدبير نصف رقبة للعبدين خاصة لا يزاحمهما المدبر
لكونه اختيارا في حقه فلما مات عتق ما بقي من المدبرة
وهو الثلثان وعتق من العبد من كل واحد ربعه فيحتاج
الى حساب له ثلث وربع وذلك اثني عشر فالمدبر يضرب
بثمانية والعبدان كل واحد بثلثه فصار الثلث بينهم
على اربعة عشر يسلم للمدبر ثمانية ويسعى في ستة ويسعى في
لكل واحد من العبدين ثلثه ويسعى في احد عشر فيكون
جميع سعاياتهم في ثمانية وعشرين ونفذت الوصية لهم
في اربعة وعشرين وهو الثلث وان كان القول في المرض
ضرب المدبر بجميع قيمته والعبدان بقيمة وسدس
بينهما لانه عتق من كل واحد من العبدين بالعتق البات

ثلث

ثلث رقبة وبالتدبير نصف رقبة فاذا جمع كان رقبة
وسدسا وحق المدبر في كل الرقبة لانه موصى له بجميع
رقبته فيضرب المدبر بجميع رقبته والعبدان برقبته
وسدس فاجعل كل رقبة ستة لحاجتك الى السدس
يضرب المدبر بستة والعبدان لتسعة وذلك ثلاثة
عشر فاجعل هذا ثلث المال لان سهام الوصايا اذا
بلغت مقدارا يجعل الثلث ذلك المقدار فصار كل رقبة
ثلاثة عشر للمدبر ستة ويسعى في سبعة ويسلم لكل واحد
من العبدين ثلثه ونصف ويسعى في تسعة ونصف
فحصل للورثة ستة وعشرون ولهم ثلاثة عشر
فاستقام الثلث والثلثان فان مات بعضهم فلا يخلوا
اما ان مات في حياة المولى او بعد وفاته ولا يخلوا اما
ان كان القول في الصحة او في المرض فان كان في الصحة فمات
المدبر في حياة المولى عتق نصف كل واحد منهما بالعتق
البات وربع كل واحد بالتدبير محسوب من الثلث
لانه لما مات المدبر خرج من ان يكون في احد العبدين
في الحرية لخروجه من ان يكون محلا للحرية فانصرف

العتق الى الرقبتين وصار كان المولى قال انتما حران
او احدكما مدبر بسبب الحرية في العبدين نصفان فيعتق
من كل نصفه ويبقى مال المولى نصف رقبة كل واحد منهما
وقد اوجب لهما تدبير نصف رقبة لما قلنا فيعتق
منهما ثلث ما بقى وذلك ثلث رقبة بينهما نصفان
فيعتق من كل واحد ثلثا رقبة ويسعى كل واحد في
ثلث قيمته وان كان القول في المرض يسعى كل واحد
في ثلثي قيمته لان عتق المريض وصية كالتدبير ٥
فيعتبر من الثلث ولو مات احد العبدين وبقي عبد
والمدبر عتق نصف كل واحد ما يعتق البات ونصف
العبد بالتدبير ايضا لانه انصرف العتق اليهما والتدبير
الى العبد خاصة كانه قال انتما حران وهذا العبد مدبر
فيعمل كل كلام نصفه لما بينا واما اذا مات المولى اولا
ثم مات احدهما فقد مات مستوفيا وصيته متلفا
ما عليه من السعاية فكانه هلك بعض مال الميت
فيقسم الباقي بين الورثة والباقي على قدر نصيبهما
فان مات المدبر بعد موت المولى والقول في الصحة
فقد

فقد صار مستوفيا لحقه وذلك ثمانية من اربعة عشر
وتلف ما عليه من السعاية وذلك ستة لانا جعلنا
ثلثي رقبة كل واحد اربعة عشر فبقي مال الميت ثلثا
رقبتين وذلك ثمانية وعشرون فتنقسم على قدر
حقوقهم وحق العبد في ستة وحق الورثة في ثمانية وعشرين
فصار ذلك اربعة وثلاثون فصار ثلثا كل رقبة
سبعة عشر سهما يسلم لكل واحد منهما ثلثي رقبته
بلنه ويسعى في اربعة فحصل سهام السعاية ثمانية وعشرون
وعشرون وللعبدين ستة وما استوفاه المدبر
ثمانية فجملة ما نفذنا الوصية فيه اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان ٥ ولو مات احد العبدين بعد
موت المولى وبقي عبد ومدبر فنصيب الورثة ثمانية
وعشرون ونصيب المدبر ثمانية ونصيب العبد ثلاثة
فذلك كله تسعة وثلاثون وصار ثلثي رقبة كل واحد
من الباقيين سبعة عشر لان ذلك مبلغ سهام نصيبهم
يسلم للمدبر ثمانية ويسعى في احد عشر ونصف ويسلم
للعبد ثلاثة وثلثي في ستة وعشر ونصف وقد استوفى

الميت ثلثه فاستقام الثلث والثلثان وان مات العبدان
وبقي المدبر يسعي في ثمانية وعشرين ويسلم له ثمانية وان
كان القول في المرض فمات المولي ثم المدبر تقسم قيمة المدبر
العبدين علي ثلاثة وثلاثين سهما لان حق العبدين
في سبعة ومدبر رقبة وسدس وحق الورثة في ستة
وعشرين فصار رقبة كل واحد منهما ستة عشر ونصف
ويسلم لكل واحد لثلثه ثلثه ونصف ويسعي في ثلاثة عشر
وقد استوفي المدبر ستة فقد نفذنا الوصية في ثلاثة
عشر فاستقام الثلث والثلثان ٥ فان مات احد
العبدين يخرج علي نحو هذا ٥ والرابع ثلاثة اعبد
قيمتهم سوا احدهم مدبر فقال انتم احرار ومدبرون
عتق منهم رقبة ونصف بالاعتاق بينهم وثلث تدبير رقبة
بين العبدين لانه ان كان التحرير مرادا عتق ثلاثة
رقاب وان كان التدبير مرادا لا يعتق شي منهم ٥
فيثبت حريته ونصف منهم فيعتق من كل واحد
نصفه وكذلك العبدين ٥ والخامس لو قال انتم
احرار او احدكم مدبر لا يقع شي لان احد شطري الكلام

وهو

وهو قوله احدكم مدبر صدق وقع اخبارا فلا يصير
الشطر الاخر انشا كما لو قال للمدبر انت حر او مدبر ٥
والسادس لو قال كل واحد منكم حر او مدبر
فالمدبر مدبر علي حاله وعتق نصف العبدين من جميع
ماله ونصفهما من ثلثه مع المدبر المعروف ان كان
في صحته لان كلامه يتناول كل واحد منهما علي الانفراد
كانه قال لكل واحد منفردا انت حر او مدبر فلغوا
الايجاب في حق المدبر ويصح الايجاب في حق العبدين
اما العتق او التدبير فيصير كل واحد منهما حرا في حال
ومدبرا في حال فيعتق كل واحد من جميع المال بالعتق
البات والنصف بالتدبير من الثلث مع المدبر المعروف
وان كان في مرضه عتقوا جميعا من الثلث لان كل واحد
من العبدين صار موصا له بجميع رقبته فاستويا
مع المدبر المعروف ٥ والسابع لو قال كل واحد
منكم حر او انتم مدبرون فهي كقوله انتم احرار او مدبرون
لا فرق بينهما لانه افرد كل واحد بالتحرير وجمعهم
في التدبير فبطل التدبير في حق المدبر ولم يبطل التحرير

في حقه ۝ والثامن لو قال انتم احرار او هذا مدبر
للمدبر المعروف وهذا صار كلهم مدبرين لانه لم يصح ايجاب
الحرية لكون كلامه مترددا بين ايجاب الحرية وبين ۝
الاخبار عن التدبير وقد عطف هذين على ما سبق
ولم يصح العطف على الايجاب ولم يذكر لهما خبرا فكان
الخبر المتقدم خبرا لهما فصار كانه قال لهم هذا مدبر
وهذا مدبر وهذا صار كلهم مدبرين فصار موجبا
التدبير للعبدين وكما لو جمع بين عبدين وحر فقال
للحر هذا حر وهذا عتق العبد الان فهذا هذا صارا
مدبرين ۝ والتاسع لو قال انتم احرارا وهذا
لمدبر وهذا وهذا مدبرون وهذا بمنزلة قوله
انتم احرارا او مدبرون لانه ذكر التدبير بعبارة الجمع
وذلك لا يستقيم الا ان يكون جامعا بينهم في التدبير
فصار كلامه واحدا في حقهم ليتحقق التعميم في التدبير
او التحرير واذا اتحد الكلام صار ايجابا لا محالة اما
الحرية للكل او التدبير للعبدين ۝ واما القسم الثاني
له ثلاثة اعبد ليس فيهم مدبر فقال انتم احرارا

وهذا

وهذا مدبر وهذا وهذا ثم مات قبل البيان فهم
مدبرون يعتقون من الثلث لان الجملة الناقصة
متى عطفت على الجملة الكاملة يصير الخبر المذكور للجملة
الناقصة وايجاب التدبير في الاخرتين يكون دلالة
اختياره التدبير بالكلام الاول دون التحرير لان
العطف يقتضي الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه
فتعين ايجاب التدبير في المعطوف دلالة تعينه في
المعطوف عليه ولان ايجاب التدبير فيهما دلالة على
كونهما مملوكين دلالة على ان قصده بالكلام الاول التدبير
دون التحرير ولو قال انتم احرار وهذا وهذا وهذا
مدبرون عتق من كل واحد منهم نصفه بالعتق البات
ونصفه بالتدبير لانه جمع بينهم في ايجاب التدبير بعبارة
الجمع وايجاب التدبير فصار الكلام واحدا فيكون
الشك واقعا في تحريرهم وتدبيرهم فصار بمنزلة قوله
انتم احرارا ومدبرون وكل كلام يصح في حال دون
حال فينصف كل كلام فثبت تحرير رقبة ونصف
تدبير رقبة ونصف بينهم والله اعلم الصواب

كتاب المكاتب

يحتاج الي
معرفة شرعية الكتابة وتفسيرها لغة وشريعة
وركنها وشرط جوازها وحكمها شريعة اما شرعيتها
فلقوله عليه السلام من كاتب عبدا علي ماية اوقية
فادا كلها الا عشر اواق فهو عبد فقد جوز الكتابة
حيث اشتغل ببيان حكمها ولان الكتابة عقد ارفاق
واحسان من المولي لعبده لكونها سببا لثبوت حريدا
اليه حالا وحريه الرقبة مالا فيكون بمنزلة اعتاق
العبد علي مال فيكون مندوبا اليه مع الصالح والطالح
بكل حال الا ان الارفاق والاحسان مع الطالح الصالح
كالتصدق علي الفقير الكثرا استحبابا وابتداينا من الارفاق
والاحسان مع الطالح كالتصدق علي الفقير الصالح اندب
بالعلم بالحريه في الاية المنصوصة وهو قوله تعالي
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فالاية ناطقة بجوازها
متي علم المولي فيه خيرا ولكنها ساكتة عن نفي جوازها
متي لم يعلم فيه خيرا فيتوقف علي قيام الدليل وهو
الحديث المطلق لم يفصل بينما اذا كان العبد صالحا

او

اوطالحا واما تفسيرها لغة فالكتابة مشتقة من الكتب
وهو الضم والجمع سمي الخط كتابة لما فيه من ضم الحروف
بعضها الي بعض ومنه يقال الكتيبه وسمي الجيش العظيم
واما تفسيرها شريعة فهي جمع وضم مخصوص جمع حرية
الرقبة في المال الي حرية اليد في الحال ه واما ركنها فهو
الايجاب والقبول وهو ان يقول لعبده ان اديت لي الفا
فانت حر فقبل العبد او كاتبتك علي الف لانها اعتاق
علي مال فيكون معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول
واما شرطها فكون المسمي مالا معلوما مقدارا فاما
كونه موجلا منجما ليس بشرط حتي تجوز الكتابة علي المال
الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا موجلا منجما
بنجمين والاصح قولنا لان النصوص الواردة بجوازها
لا يفصل بين كونها حالة او موجلة منجمة لان الكتابة
فك حجر واثبات نوع حرية بعوض فيجوز حالا كالاعتاق
بمال والقدرة علي تسليم العوض ليست بشرط الجواز ه
المعاوضة كالقدرة علي تسليم الثمن ليس بشرط بجواز
البيع اذ المعاوضة تقوم بالعوض لا بالعوض ه فاما

حكمها للمكاتب هو انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد دون
الدار حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه وتبقى رقبته
على ملك المولى لان الغرض المطلوب من الكتابة هو وصول
المولى الى بدلها ووصول العبد الى الحرية باداء بدلها
وذلك لا يتحقق الا بانفكاك الحجر وثبوت حرية اليد
حتى يتجر ويكسب مالا فيؤدي بدل الكتابة واما
حكمها في جانب المولى فثبوت حق المطالبة ببدل الكتابة
للمكاتب

باب معرفة حكم الكتابة بعد اداء بدلها وما يوجب فسخها

وحكمها بعد اداء
بدل الكتابة هو عتق الرقبة لانها عقد معاوضة فمتى
يسلم للمولى يسلم له المبدل وتكون اكسابه واولاده سالمة
له فتعتق اولاده بعتقه لما ياتي وكذلك اذا ابراه المولى
عن البدل لانه حق المولى فيملك اسقاطه فيسلم له البدل
كالبايع ابرا المشتري عن الثمن وفي المستقصى قال ابو
يوسف لو وهب المولى المكاتبة لمكاتبه عتق قبل او لم
يقبل لان هبة الدين ممن عليه الدين تصح من غير
قبول فبرئ من المكاتبة فان قال المكاتب لا اقبل

كانت

كانت المكاتبة دينا عليه وسوحر لان هبة الدين
ترتد بالرد فاما العتق فلا يحتمل النقض بعد وقوعه
ولو ادى البدل عتق وان لم يقل المولى في العقد ان
اديته الي فانت حر وعند الشافعي لا يعتق ما لم يقل
كاتبتك على الف على انك ان اديتها فانت حر والصحيح
قولنا لان موجب الكتابة هو حرية الولد للمكاتب وحرية
الرقبة عند الاداء والتصريح بحكم العقد ليس بشرط
لصحة العقد لان موجب العقد يثبت بالعقد خبرا لا
باختياره وصار كما لو قال دبرتك عتق عند موته
وان لم يقل انت حر بعد موتي فان عجز يرد في الرق لاجماع
الصحابة ولانه عجز عن تسليم احد العوضين فيثبت
للاخر حق الفسخ اذ لو لم يثبت حق الفسخ عند العجز عن
التسليم يتضرر به الاخر والضرر مدفوع شرعا بخلاف
المشتري اذا افلس لانه لا يعجز عن اداء الثمن ما لم
يتعلق حق الغرما بالبيع لانه يقدر على بيع المبيع فيسلم
ثمنه الى البايع ومتى تعلق حق الغرما به بالمبيع فقد فقد
شرط ثبوت حق الفسخ وهو خلو المحل عن حق الغير فامتنع

ثبوت حق الفسخ على كل الوجهين فان عجز عن اول نجم
منها رد في الرق عندهما الان يكون له مال حاضر او غا
غايب يرجا قدومه فيوخره ثلاثة ايام لا يزاد عليه
لانها مدة تامة لابلا الاعذار وعند ابي يوسف لا يرد
حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي اذا توالى على المكاتب نجمان
رد في الرق ولان الفسخ للعجز ولا يتحقق العجز الا بتوالي
النجمين لانه لما مضى نجم صار حالا والعجز عن البدل
الحال لا يتحقق الا بعد مضي مدة الامهال قابلا العذر
واحق المدة والاحوال ما اجتمع عليه العاقدان فاذا مضى
النجم الثاني تحقق العجز فوجب الفسخ لهما ما روي عن عمر
ان مكاتبا كسر نجما فرده الى الرق وهذا امر لا يعرف
قياسا فصار كالمرفوع الى النبي وحديث علي لا ينفي حق
الفسخ بكسر نجم واحد بل هو مسكوت عنه ولانه عجز عن
عن المشروط عليه في الكتابة فوجب رده الى الرق حتى
يصل المولى الى حقه لانه انما رضي بزوال حقه في منافعه
ومكاسبه بشرط الوفا بالمشروط عليه فاذا لم يف به يعاد
الى حقه كما لو عجز عن نجمين وكالحر اذا منع اول نجم يحبس كما

اذا

اذا منع ثم المولى ينفرد بفسخ الكتابة في رواية لان العجز
عن بدل الكتابة بحيث يمكن في البدل قبل تمام العقد
واستقراره فان الكتابة انما تتم بالادا لتقع الفراغ عن
استيفا احكامه فصار كالمشتري اذا وجد بالمبيع
عيبا قبل القبض ينفرد بالفسخ فكذا هذا وفي رواية
لا يملك الفسخ الا برضا العبد او بقضا القاضي لان هذا
عيب يمكن في البدل بعد تمام العقد وابرامه في حق
المولى بالكتابة صار في يد نفسه واحق بمكاسبه وابرام
بالعجز حتى لا يملك فسخه الا برضا المكاتب فصار
كالمشتري اذا وجد بالمبيع به عيبا بعد القبض وذكر
في المنتقى لو اراد المكاتب ان يعجز نفسه بالرجوع الى
الرق وابطال الكتابة وابى المولى ذلك فله ذلك
لانه عجز كان للمولى ان يستخدمه ويشغله فله
ان لا يعجزه ويستكسبه والكتابة قايمة بحالها
لان للمالك التصرف في ملكه بحسب ارادته وفي
الرواية الصحيحة للعبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة
لان نفقته وعقله وجنايته بعد العجز لتعجيز وفسخ الكتابة

على المولى فالعبدان يقول لا اقيم على هذه الحالة واعجز
نفسي وافسخ الكتابة حتى لا يلزمني ذلك فالحاصل ان الكتابة
لازمة في حق المولى حتى لا يملك فسخها الا برضا المكاتب
وحق الكتاب و في حق المكاتب على الرواية الاولى لازمة
وعلى الثانية غير لازمة والمكاتبة في حق المكاتب بمنزلة
الوكالة ٥ ولا يجب على المولى حط شي من البدل للكتابة
خلافا للشافعي لان الكتابة سبب لايجاب البدل فلا
يكون سببا لحطه واسقاطه لصار بمنزلة كما في ساير
المعاوضات ولكن الحط مستحب لانه عقد ارفاق واتباع

باب ما تنفع به الكتابة المسوط

كاتب عبدا صغيرا لا يعقل لم يجز فان ادى عنه
اجنبي لم يعتق لان الكتابة ايجاب وقبول من لا يعقل
لا يصح لانه بمنزلة البهيمة كما في ساير التصرفات
وان كان يعقل جاز لانه يصح قبوله ويكون كالعبد
الكبير في جميع احكامه بدليل انه يصح اذنه في التجارة
والكتابة انفع له من الاذن في التجارة لانه يستحق بالكتابة
اكسابه ويستفيد عتقا باداء كسبه ولا كذلك في

التجارة

التجارة فلما صح اذنه في التجارة فلان تصح الكتابة اولى
ولو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه اجنبي
ورضي به المولى لم يجز لانه لم يوجد القبول من العبد ولا
من نايبه وان ادى اليه المكاتبة عتق استحسانا
لا قياسا وجه القياس ان العتق لم يتعلق باداء هذا
المال لان المال لم يجب بهذه الكتابة على العبد ولا
على القابل فصار اداء هذا المال بعد الكتابة وقبلها
سواء ٥ وجه الاستحسان ان الكتابة انعقدت
بقبول من عقد الايجاب الا انه لم يظهر وجوب المال
على العبد بهذه الكتابة في حق المطالبة به نفيا للضرر
عنه ولكن اعتبر المال واجبا عليه في حق صحة الاداء من
المتبرع لانه لا ضرر عليه بل له فيه منفعة محضة
لانه يعتق بغير مال يلزمه فيعتبر المال واجبا في حق صحة
المتبرع كما لو قبل الكتابة بنفسه وهذا كفضولي خالع
امراة رجل بالف وادى الالف من ماله بعد الخلع يصح
لانه اعتبر المال واجبا عليها في حق صحة الاداء من المتبرع
لما فيه منفعة محضة فكذا هذا المسالة لو قال لعبده

ادا الي الف درهم كل شهر مائة فهو مكاتبة جايزة لانه
عطف الحرية علي اداء الالف منجما فيترتب الحرية علي ادايها
كما لو قال لعبده اد الي الفا وهذا العبد لك يكون تبعا
فكذا هذا ٥ ولو قال ان اديت الي الفا كل شهر مائة
درهم فانت حر واول النجوم كذا واخرها كذا فقبل
فهو مكاتبة بمنزلة قوله اذا اديت الي الفا فانت حر
ولو قال لعبده قد كاتبتك علي مائة دينار قد كاتبتك
علي مائة درهم فقال قبلت الاول له ذلك لانه لا
يستطيع ان يرجع في الاول بمنزلة الطلاق ولو قال قبلت
ولم يبين فهو علي الاخر ٥ ولو قال يا مبارك كاتبتك
يا ميمون علي الف فهو علي الاخير لان الكتابة انما تتم ببدل
البدل والبدل اتصل بالاخير دون الاول ٥ ولو
قال يا مبارك قد كاتبتك علي الف يا ميمون فهو علي
الاول لانه تمت الكتابة علي الاول لوجود ذكر البدل
عقيبه قبل ذكر الاخير ٥ وذكر الطحاوي في مختصره
لو كاتب نصف عبده جاز فنصفه مكاتب ونصفه ما
دون في التجارة وعتق بالاداء نصفه وما فضل في يده
من

من الكسب نصفه له ونصفه للمولي ويسعي في نصف
قيمته لان الكتابة تقبل التجزية لان احكامها
قابلة للتجزي ٥

باب ما يصلح بدل الكتابة وما لا يصلح

اصله ان كل شيء
صلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الكتابة وما لا
فلا لان الكتابة تشابه النكاح من حيث انها مبادلة
له بما ليس بمال كالنكاح فيحتمل نوع جهالة في البدل
كالنكاح وجهالة الجنس والقدر تمنع صحة التسمية
وجهالة الوصف لا تمنع فكذلك في بدل الكتابة
ثم المسائل علي فصول احدها في الكتابة علي ماله وكسبه
والثاني في الكتابة علي مال غيره والثالث في الكتابة
علي خدمته

فصل

ولو كاتب عبده علي مكيل او موزون
جاز وله الوسط وعلي دابة وثوب لا يجوز حتي يتبين
الجنس لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة فتمنع صحة
التسمية وفي الاول جهالة الوصف وهو لا يمنع صحة
التسمية كما في النكاح ولو كاتبها علي لولوة او دار ولم
يعين لا يجوز لانه اذا لم يكن عينا مشارا اليها تبقي مجهولة

متفاحشة لكونهما متفاوته فكانت جهالة الوصف هذا
عنده لجهالة الجنس ولهذا لا يجوز النكاح الا بعينه
ولو كاتبه علي وصف او عبد موجلا جاز استحسانا
لان الحيوان يجب في الذمة دينا بدلا عما ليس بمال
كما في النكاح ولو كاتبه علي ثوب فاتى بقيمته يجبر علي
القبول لان القيمة اعدل من المثل لما مر في النكاح
قيل هذا اذا لم يبين صفة الثوب فاما اذا بين لا يجبر
لان ايجاب عينه اعدل من قيمته والصحيح انه علي الاطلاق
لان صفة الثياب متفاوتة متفاحشة فتكون القيمة اعدل
بكل حال وان ادى اليه ثوبا لم يعتق لان الكتابة معاوضة
حقيقة في ضمنها تعليق العتق باداء العوض والثوب
لا يصلح عوضا لجهالة الجنس والقدر ولا يتصور استحقاقه
بالعقد فلا يتعلق العتق بادايه فلم يود ما يتناوله العقد
بخلاف ما لو قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فادى ثوبا
يعتق لان هذا يمين وتعليق حقيقة والجهالة لا تمنع صحة
اليمين فصار شرط العتق اداء اي ثوب كان واما الكتابة
معاوضة فلم تصح الا ببدل معلوم الجنس اذ لا يتصور استحقاق

المجهول

المجهول بالعقد ولو كاتبه علي قيمته لم يجز لان المسمى مجهول
القدر واداء القيمة تختلف قدرها باختلاف المقومين
وجهالة القدر تمنع صحة التسمية بخلاف ما لو كاتبه
علي عبد تجب قيمة عبد وسط حتى لو اتى بها يجبر المولى علي
القبول **والفرق** ان ثمه القيمة لا تجب بتسميته قصدا
وانما تجب تسميته العبد ثم تجب القيمة حكما لصحة تسمية
العبد لا قصدا باعتبار انها اعدل من عين الحيوان
فكانت جهالة القدر طارية علي العقد لا مقارنة له
فلا ترفع صحة العقد وهنا القيمة وجبت بتسميته
قصدا والتسمية مقارنة للعقد فكانت جهالته
مقارنة للعقد فمنعت صحة العقد وقد ذكرنا في البيوع
ان جهالة القيمة متى كانت مقارنة للعقد منعت
صحة العقد وان كانت طارية لا تمنع وان اداها عتق
لان الكتابة معاوضة وتعليق العتق باداء العوض فمعنى
المعاوضة هنا ان فسد بقي تعليق العتق اداء القيمة
فمتى تصادقا علي ان المودى قيمته ثبت قيمته بتصادقهما
وان اختلفا فان اتفق اثنان من المقومين علي شي

بجعل ذلك قيمة له وان اختلفا فقوم احدهما بالف والاخر
بالف واكثر لا تعتق ما لم يؤد اقصى قيمته لان شرط العتق
لا يثبت بيقين الا باداء اقصى قيمته ه ولو كاتب امة
على حكمه او حكمها لم يجز ولا تعتق باداء قيمتها خلافا لزفر
وكذلك لو قال كاتبتك ولم يسم شيئا لا تنعقد الكتابة
على القيمة وعنده تنعقد على القيمة كما في البيع اذا سكت
عن الثمن ينعقد على القيمة بالاجماع وكذا هذا ه لنا
ان الكتابة مشتملة على معنى المعاوضة ومعنى التعليق
لان حكمها للحال حرية اليد وفي المال تعليق العتق بالاداء
كما لا ينفك على العوض فكان كل واحد حكم مقصود بالكتابة
ولهذا لا تنفك الكتابة عن تعلق العتق بالاداء كما لا ينفك
عن اثبات حرية اليد فمعنى المعاوضة ان كان يوجب
انعقادها على القيمة وان لم تكن القيمة ملفوظة كما في البيع
الفاسد فمعنى التعليق يمنع انعقادها على ما لم يكن ملفوظة
لان التعليق بالشرط من غير ذكر الشرط فوقع الشك في
انعقادها على القيمة فلا تنعقد بالشك ه ولو كاتبه على
خمر او خنزير عتق باداء القيمة قبل ابطال القاضي لان الكتابة
متى

متى فسدت لفساد التسمية لكون المسمى منبئا عن
تموله وتملكه بقي تعليق العتق باداء المسمى والمعقود عليه
في المعاوضة الفاسدة مضمون بالقيمة فانعقد الكتابة
على القيمة **فصل** ولو كاتبه على ثوب وعبد غيره
ولم يجز صاحبه لم يجز فكذا هنا لا تجوز الكتابة لان
الكتابة محتملة للفسخ وتفتقر صحتها الى تسمية البدل
فكانت بمنزلة الشراء بعوض غيره ولم يجز صاحبه لم
يجز فكذا هنا وان اجاز صاحبه يجوز في رواية وفي رواية
لا يجوز بناء على انه متى اجاز صار صاحب العرض مقرضا
العوض من العبد كما في البيع فيصير العرض من كسبه
والمولى متى كاتب عبده على عين في يده من كسبه
في رواية كتاب الشرب انه يجوز وفي رواية ه
المكاتب لا يجوز **وجه** هذه الرواية انه متى جازت
الكتابة على العين في يده ملك المولى العين بنفس العقد
فيعتق العبد بنفس العقد وهذا خلاف موضوع الكتابة
لانها موضوعة لايجاب حرية على التعاقب والترادف
بخلاف الدراهم والدنانير لان العقد لا يتعلق بعينها

بل يتعلق بمثلها دينا في الذمة فملكهما فملكهما المولي
بالقبض لا بالعقد فيتحقق معنى الكتابة للحال وهو
تعجيل حرية اليد للحال وتاخير حرية الرقبة في المال ٥
وجه رواية الشرب ان العبد صار احق بكسبه
عينا كان او دينا ولكن جعلنا بدل الكتابة ملك اليد
والتصرف لا ملك الرقبة تحريا لجواز العقد وتصحيحا له
فان ملك اليد والتصرف يصلح عوضا الا ترى لو اشترى
رب المال شيا من مال المضاربة ولا ربح فيه صار رابحا لما
انه يستفيد به ملك اليد والتصرف لا ملك الرقبة
والمولي انما يملك اليد والتصرف بعد القبض فتتوقف
حرية الرقبة علي ثبوت ملك اليد فتثبت الحريتان
علي التعاقب ٥ ولو كاتبه علي الف فلان هذه جاز ويعتق
باداء غيرها لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في
المعاوضات فصار تعينها واطلاقها سوا فانعقدت
علي الف في الذمة بخلاف قوله ان اديت الي هذه الالف
فانت حر فادى غيرها لا يعتق لانها يمين صيغة والتعيين
والتعيين دخل علي الشرط لا علي العوض فكان متعبرا ٥

ولكذلك

وكذلك لو قال كاتبني علي الف علي ان يعطيها من
مال فلان جاز لانه وان شرط في الكتابة شرطا لا
يقتضيه العقد الا ان الكتابة لا تفسد بمثل هذا الشرط
لانه شرط تمكن المكاتب الوفا به بان يستقرضها من فلان
ويودي اليه كما لو شرط عليه ان لا يخرج من المصر فاما
اذا قال بعني علي ان يعطيني ثمنه من مال فلان قيل
يجوز البيع لانه منفعة للبايع في هذا الشرط لان ادا الثمن
من ماله ومال غيره سوا فصار كما لو باع بشرط ان لا ياكل
وقيل يفسد لان للبايع فيه نوع منفعة لان مال فلان
ربما يكون اطيب واحل من ماله وهذا معنى ترغب الناس
فيه وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للعاقد
يفسد البيع ولو اضاف الي غير فلان مكيلا او موزونا
لم يجز لان العقد تعلق بعينه وقد يعجز عن تسليم عينه
اذا اتى ما لكه ٥ فصل ولو كاتبه علي ان يخدمه
شهرا جاز استحسانا لا قياسا لانه شرط ان يكون
احق ببعض منافعه ليعتق بالاستيفاء ولو شرط ان
يكون ببعض اكسابه ليعتق بالاستيفاء كان شرطا جائزا

ن

يقتضيه العقد فكذا اذا شرط ان يكون احق بمنافعه
لان الكسب خلف عن المنفعة ولو كاتبه على ان يخدم غيره
يجوز قياسا على هذا الاستحسان لان المستحق للخدمة
هو المولى لان البدل يجب له الا انه أناب غيره في استيفاء
الخدمة مناب نفسه فجاز كما لو كاتبه على الف على ان
يؤديها الى غريم من غرمائه جاز لان قبض الغريم باذنه
كقبضه ولو كاتبه على الف وخدمته سنة او وصيف
جاز لانه لو جعل كل واحد بانفراده بدلا جاز فكذا اذا
جمع بينهما يجوز ٥ ولو كاتبه على الف وخدمته ابدا
فالكتابة فاسدة ويعتق باداء قيمته دون خدمته
لان الخدمة ابدا لا تصح بدلا اصلا لانه مجهول القدر
ومجهول المقدار لا يصلح بدلا لانه لا يمكن تسليمه فلم يعتبر
بدلا فلم يتعلق العتق باداه ويعتق باداء ما يصلح بدلا
وهو الف درهم فصار كما لو كاتبه على الف وهدية فادى
دون الهدية يعتق فكذا هذا واذا ادى الالف وعتق
ان كان قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل وان كان
قيمته اكثر رجع عليه بالفضل لان البدل في المعاوضة

الفاسدة

الفاسدة قيمة المعقود عليه كما في البيع الفاسد بخلاف
ما لو كاتبه على الف درهم ورطل خمر لا يعتق ما لم يرد الالف
مع رطل من خمر لان الخمر مال متقوم معلوم المقدار فصلح
بدلا وبهذا ينعقد به الشرى الا انه لا يصلح مستحقا
فصار بدلا وتعلق العتق باداية لانه مال بدلا يمكن
تسليمه ولو كاتبه على كف وله يبن اسمي قدرها ومكا
او يبني له دارا اراد اجرتها وجصها وما يبني به جاز
لان البدل معلوم الجنس والمقدار ولو كاتب على الف وعبد
مثله وهو خياط جاز استحسانا لانه لا يمكنه تسليم
عبد مثله يعمل عمله انه ليس من ذوات الامثال
لان الناس متفاوتون في العمل وجه الاستحسان
انه يراد بهذا في العرف ان يكون مثله في اصل الجنس
والعمل وسواء ان يكون هنديا او خياطا لا ان يكون
مثله من كل وجه ولهذا لو كاتبه على عبد خياط
جاز ويجبر المولى على قبول عبد له اصل الخياطة لا مثله
في الخياطة فكذا هذا ٥ باب ما يفسد
الكتابة وما لا يفسدها ٥ ولو كاتبه بشرط ان

نها

يخرج من المصر فالشرط باطل والكتابة جايزة لانه
لا يمكنه الكسب الا خارج المصر فكان تخصيص بعض
الاماكن دون البعض بخلاف موجب الكتابة فلا يصح
كما لو خص عليه نوع تصرف دون نوع كان باطلا والشرط
الباطل لا يفسد الكتابة لان الكتابة في جانب العبد
نسبة العتق لانه اسقاط وفك حجر والعتق لا تبطله
الشروط الفاسدة ولو كاتبها على الف يوديها الى غريم
السيد ويضمنها له فالكتابة والضمان جايز لان الكتابة
بالشروط الفاسدة اذا امكن المكاتب الوفاية به يستحق
البدل للمولى ثم اقام غريمه مقام نفسه في الاستيفا
فصار استيفاوه توكيله كاستيفائه بنفسه والضمان
من المكاتب ان لم يصح لكنه امكن ان يجعل كناية عن
الامر باداء بدل الكتابة الى غريم المولى لان الكفالة لو
صحت لزمه الادا الى المكفول له واذا لم يصح دبنا عليه
جعل كناية عما يوجب الادا وهو الامر فان كاتبه على
الف على نفسه وماله وللعبد الف او اكثر اكتسبه او وهبه
له سيده جاز على المولى جملته الا انه لا يدخل ما كان

لسيده

لسيده في يده لانه شرط ملايم للعقد لان العقد يقتضي
ان يصير المكاتب احق بكسبه وحكم الكسب ثابت في
هذا المال لانه لا ملك للعبد فيما في يده فكانت لا منافة
سبب الاكتساب ولهذا لو لحقه دين تصرف اليه لكنه
مملوك للمولى حقيقة فيدخل تحت الكتابة بالشرط ولا
يدخل بدون الشرط بخلاف كسب المكاتب بعد الكتابة
لانه غير مملوك للمولى حقيقة وانما له حق الملك فيه
فتدخل تحت الكتابة بدون الشرط وسوا كان
في يد العبد الف درهم او اكثر لانه لا ربوا بين المولى
وعبده ولو كاتبه على الف منجمة فان عجز عن نجم فكتابته
الفا درهم فهي فاسدة قالوا والصحيح ان المكاتبة
الثانية فاسدة دون الاولى عند ابي حنيفة وعندهما
كلاهما جايزتان كما لو دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
جاز الشرط الاول وفسد الثاني عند ابي حنيفة وعندهما
كلاهما جايزان فكذلك الكتابة اذ لا يجري فرق صحيح
بين هذه وبين تلك ولو كاتب عبده على الف على ان

برد على المولى عليه وصيفا وسطا بطل في الكل عندهما
وعند ابي يوسف يبطل بحصة الوصيف دون الكتابة
له ان الكتابة وقعت على مال معلوم لانه جعل الالف
بدلا وهو معلوم غير انه شرط عليه رد الوصيف فيكون
بيعا في ضمن الكتابة فيجب قسمة الالف على قيمته وقيمة
الوصيف فصارت الكتابة بالحصة في الاخيرة فتكون
جهالة حصة الكتابة طارية على العقد فلا ترفع صحته
كمن تزوج امراة على الف على ان ترد المراة وصيفا وسطا
لا تبطل التسمية وتقسم الالف على مهر مثلها وقيمة
الوصيف لهما ان الكتابة بالحصة وقعت ابتدا لانه
لما شرط رد الوصيف فقد استثنى حصة عن الالف فصار
كانه جعل البدل ما يبقى بعد اخراج قيمة الوصيف
وذلك مجهول القدر فكانت الجهالة مقارنة للعقد
فاوجب فساده ولو كاتبه على الف وهي قيمته على انه
ان ادى فعتق فعليه الف اخرى جاز لانه كاتب على
مالين جعل محل احدهما قبل العتق ومحل الاخر بعد
العتق ويجوز تاخر وجوب بدل الكتابة بعد العتق

ولو

ولو كاتبه على الف منجمة على ان يودي مع كل نجم ثوبا بين
الجنس او قال تودي مع كل نجم عشرة دراهم او تودي
مع مكاتبته الف درهم جاز لان الكتابة وقعت على
مالين معلومين لانه شرط عليه في كل نجم ثوبا وعدد
النجوم معلومة فيكون عدد الثياب معلومة ولو كاتبه
الى الحصاد جاز استحسانا وان تاخر حل في الوقت الذي
كان يخرج للناس لان هذه جهالة يسيرة في الاجل بمنزلة
جهالة في وصف البدل وحال الاجل اخف واسهل من
حال البدل لان البدل ركن العقد والاجل شرطه فلما
تحملت الجهالة اليسيرة في البدل فلان يتحمل في الاجل اولى
حتى لو كانت الجهالة فاحشة في الاجل كما في هبوب الريح
لا يتحمل كما في جهالة الجنس والقدر في البدل ولو كاتبه
على الف على ان يودي اليه كل شهر مائة لان الالف عشر
مرات مائة فيكون الاجل عشرة اشهر فكانه نص عليها
ومن كاتب امته على الف على ان يطاها ما دامت الكتابة ٥
لم يجز لان وطي المكاتبة محظور على المولى فقد كاتبها
على الف عليها وعلى شي محظور فلا يصح كما لو كاتبها على الف

ورطل من خمر ولان منافع البضع ليست بمال فلا يصلح
عوضا ولهذا لا يصلح مهرا فلم تصح التسمية كما لو كاتبها
على ميتة او دم فان ادت الالف عتقت لان العتق في
الكتابة يتعلق باداء ما يصلح عوضا انعقادا او استحقاقا
فاما انعقادا لا استحقاقا كالخمر والخنزير والوطي لا
يصلح عوضا لا في حق الانعقاد ولا في حق الاستحقاق
لانه ليس بمال كالميتة فلم يتعلق العتق باداءه وعليها
نقصد قيمتها في قوله الاخر وهو قول محمد لان المستحق
بالعقد الفاسد قيمة المعقود عليه لا المسمى كما في البيع
الفاسد ورقبة العبد متقومة وقد تلفت بعقد فاسد
فلزمه رد قيمتها هذا اذا كان المودي مثل قيمتها او
اقل فان كان اكثر فانها لا ترجع بالزيادة على القيمة وذلك
لان ملك المولى كان ثابتا في هذه الزيادة بيقين لان
العبد مملوك له رقبة ومنفعة بيقين فوقع الشك في
بطلان حقه عن الزيادة باعتبار التعليق يبطل وباعتبار
المعاوضة لا يبطل فلم يبطل بالشك وحق العبد في
الزيادة لم يكن ثابتا باعتبار المعاوضة يثبت له الحق في

الزيادة وباعتبار التعليق لا يثبت فلا يثبت بالشك
فان وطيها ثم ادت فعليه عقرها لانها بالكتابة
الفاسدة صارت احق بنفسها ومكاسبها ومنافعها
اذ العقد الفاسد ملحق بالصحيح في حق افادة الاحكام
عند اتصال القبض به فان قيل الكتابة الفاسدة
غير لازمة في جانب المولى بل له حق الفسخ فلم يجعل اقدامه
على الوطي دليلا على الفسخ تنزيها له عن الوطي الحرام
قلنا اشتراطه الوطي لنفسه في الكتابة تنصيص على
انه يطاها مستوفيا لما شرط عليها فيكون نصا
على تقرير العقد لا على فسخه وحالة دليل على الفسخ
ولا قوام للدلالة مع الصريح والنص بخلافه حتى
لو فسدت الكتابة بسبب اخر لا باشتراط الوطي فيها
ثم وطيها يجعل ذلك فسخا بخلاف ما لو باعها من الشان
والكتابة فاسدة تنفسخ الكتابة لان اقدامه على
البيع يدل على الفسخ ولم تعارض هذه الدلالة صريح
بخلافها فوجب العمل بها كاتب فاسدا ومات فادى
الى وارثه عتق استحسانا لا قياسا لانه انتقل من

ملك المورث الي ملك الوارث لان حرية اليد للعبد
بالكتابة الفاسدة فصار ميراثا للورثة والكتابة تبطل
بانتقال الملك كما لو باعه المولي وجه الاستحسان ان
بالارث تبدل المالك دون الملك لان الوارث بالارث
لا يملك ملكا جديدا وانما يقوم مقام المورث في املاكه
كانه شرفي تبدل المالك مع قيام الملك علي حاله فبقي
العقد وصار كما لو ارتد المولي ولحق بدار الحرب
ثم ورثته كاتبوا عبدا من عبيده ثم عاد تائبا تبقي
الكتابة علي حالها لانه لم يتبدل الملك فانه صار
اليه قديم املاكه بخلاف ما لو باعه المولي لان
المشتري من يملك ملكا جديدا لانه تجدد سبب
الملك وهو الشري فاوجب تبدل الملك وتجدده
فبطل العقد فان كاتب فولدت عتق ولدها معها
بالاداء بدل الكتابة لان الكتابة الفاسدة ملحقة بالصحيحة
في اصل الحكم وفي الصحيحة يعتق ولدها معها بالاداء بدل
الكتابة فكذا في الفاسدة وان مات قبل ان يودي
لم يكن علي ولدها ان يسعي لان الام كانت رقيقة

فيكون

فيكون الولد رقيقا لا محالة ولا يجبر الولد علي السعاية
لان الولد قام مقام الاصل والاصل لا يجبر علي السعاية
اذا كانت الكتابة فاسدة فالولد اولي فان استسعاه
فادي ما علي الام عتق استحسانا وجه القياس ان
بالكتابة الفاسدة يثبت للام حق العتق باداء القيمة
اذ الفاسدة ملحقة بالصحيحة في حق فان الحكم يسري الحق
الي الولد كما في الصحيحة ولو كاتبها ان كل ولد تلده
فهو للسيد او علي ان يخدمه بعد العتق فهي فاسدة
لانه خلاف موجب العقد لان موجبه ان يصير الولد
مكاتبا كالام لانه من امها ولا تصير مكاتبا صار بدل
الكتابة والخدمة بعد العتق مجهول القدر بجهالة
مدتها فلم تصح التسمية ولو كاتبها علي ميتة فولدت
ثم اعتقها المولي لم يعتق ولدها لان الكتابة بالميتة
باطلة كالبيع بالميتة ولو اشترطا الخيار لاحدهما
يوما في الكتابة جازت وعند الشافعي لا يثبت الخيار
للعبد والكتابة جائزة بناء علي ان الكتابة في جانب العبد
لا غير لازمة عنده فلا تفيد اشتراط الخيار كما في الكتابة

لانه لم يتبين بالكتابة الاصل للولد
ووجه الاستحسان ان الكتابة
الفاسدة تثبت للام حق

وعندنا لازمة حتى لا يملك فسخها حالة القدرة على اداء
بدلها وهو الصحيح لان الكتابة ليس الا اثبات حريتين
وهي حرية اليد للحال وحرية الرقبة في المال فتكون
لازمة من الجانبين كالعتق على مال وهذا لان الكتابة
شرعت نظرا للعبد ليصل الى شرف الحرية وتمام
النظر الى العبد ان تكون لازمة حالة القدرة حتى لا
يملك الفسخ فتبطل حريته به وتزول اكسابه عنه
بغير عوض يحصل له فكانت الكتابة عقد معاوضة
لازمة حالة القدرة محتملة للفسخ فتكون باشتراط
الخيار مفيدا فيثبت كما في البيع فان ولدت ثم امضاها
صاحب الخيار كان الولد مكاتبا معها لانه متى سقط
الخيار يثبت الحكم من وقت العقد كالجارية المبيعة
ولدت في مدة الخيار فان كان الخيار للمولى فاعتق
نصفها او نصف ولدها بطلت الكتابة لان باعتاق
البعض يمتنع اجازة الكتابة في الباقي لان انشا الكتابة
في معتق البعض لا تصح لانه صار بمنزلة المكاتب عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صار كله حرا فلما منع انشا

الكتابة

الكتابة منع الاجازة فيكون اعتاق البعض فسخا للكتابة
دلالة وصار كالبايع بالخيار اذا اعتق بعض المبيع فاذا
انفسخت الكتابة سعت في نصف قيمتها عند ابي حنيفة
كعتق البعض

باب الصلح والاستحقاق على بدل الكتابة واستحقاقه

ولو كاتبه على
مال منجم ثم صالحه على ان يعجل بعضه ويحط الباقي
جاز وبين الحربيين لا يجوز وعند الشافعي لا يجوز كلاهما
والصحيح قولنا لان المولى حط بعض حقه في الكتابة والعبد
اسقط حقه في الاجل ولا يصح ذلك منهما الا بعد فسخ
الكتابة منهما لانه يصير اعتياضا عن الاجل وذلك ربا
والربا يجري بين المكاتب وسيده كما لو جرى بين الحربين
فيتضمن اقدامهما على ذلك فسخ الكتابة وتعليق العتق
باداء خمس ماية معجلا لا اعتياضا عن الاجل لان بدل
الكتابة في معنى المعقود عليه الا ترى ان العجز عن ادايه
يوجب حق الفسخ فصح الفسخ منهما باعتبار الاضافة
اليه تصحيحا لتصرفهما ٥ لو صالحه من الكتابة على
عين جاز لان بدل الكتابة بمنزلة الثمن والاستبدال

ذلك

بالثمن قبل القبض جايز الا انه اعطي له حكم البيع في حق
الفسخ بالعجز عن تسليمه نظرا للمكاتب ففيما وراه بقي
بمنزلة الثمن ولا يشترط قبضهما في المجلس لانهما افترقا
عن عين بدين وعلي شي مؤجل لا يجوز لانهما افترقا
عن دين بدين ولو كاتبه علي وصيف ابيض فصالحه
علي وصيفين ابيضين يدا بيد جاز لانه صالح عن
دين بدين فيجوز نقدا اه المسقا ابن سماعة عن محمد
ولو استاجر المولي مكاتبه بما عليه سنة بخدمته عنه
صحت الاجارة وعتق العبد للحال لان مولاه ملكه
بدل الكتابة بالتعجيل فصار ملكا للمكاتب فبريت
ذمته عنه بمنزلة رجل استاجر عبدا بخدمة له شهرا
فعجلها له تملك الدراهم وان لم يخدمه شيا فان خدمه
المكاتب شهرا ثم مات انتقضت الاجارة وبري المكاتب
من حصة ما خدم والباقي دين عليه **فصل** ولو
استحق بدل الكتابة من المولي رجع بمثله لان الكتابة
معاوضة وتعليق العتق باداء العوض فمن حيث
انه تعليق عتق لوجود الشرط وهو الالف اليه كما في تعليق

العتق باداء الالف اليه ومن حيث انه معاوضة متي
لم يسلم اليه البدل يرجع بمثله لان العتق لا يمكن فسخه
ولذلك لو تبرع عن العبد رجل ببدل الكتابة فاداه
ثم استحق لم تبطل عتقه ويرجع المولي بمثله علي العبد
دون الدافع اه

باب كتابة

عبدين بينهما علي فصلين احدهما فيما اذا كاتبهما
كتابة واحدة من غير كفالة والثاني فيما اذا كاتبهما
كتابة واحدة وكل واحد كفيل عن صاحبه والثالث
فيما اذا كاتب عبده الغايب علي مال علي الحاضر اه
والرابع في عجز احدهما عن ادا بدل الكتابة والخامس
فيما اذا كاتبهما فارتد احدهما ولو كاتب احدهما عبدين
مكاتبة واحدة علي الف فقبل احدهما لا يجوز وان فصل
فقبل احدهما جاز لانه متي كان البدل مفصلا
كانت الصفقة متفرقة متحدة واذا قبل احدهما
كان قبوله بالحصة لحصة وهي مجهولة ومتي كان
البدل مفصلا كانت الصفقة متفرقة معني فقبول
احدهما يكون ببدل معلوم فجاز كما في البيع ولو قال

لعبديه كاتبتكما على الف فقبلا لا يعتق واحد منهما
باداء حصته ما لم يود جميع البدل استحسانا والقياس
ان يعتق وهو قول زفر وكذلك لو قال كاتبتكما
على الف على انكما ان اديتما المكاتبة عتقتما وان عجزتما
رددتما في الرق ٥ **وجه** القياس ان معنى المعاوضة
في الكتابة اصل ومعنى التعليق تبع ولهذا يبقى قابلا
للفسخ فكانت العبرة للمعاوضة لا للتعليق والمعاوضة
ينعقد على كل واحد منهما بحصته من البدل كما لو باعهما
من رجلين ينعقد البيع على كل واحد بحصته حتى لو لم
يكن للبائع ان يطالب احدهما بجميع الثمن وجه الاستحسان
ان الكتابة مشتملة على المعاوضة والتعليق وكل
واحد منهما اصل ومقصود لان الكتابة موضوعة لاثبات
حرية اليد للحال وللتعليق حرية الرقبة باداء البدل
فباعتبار معنى المعاوضة ان كان يوجب الانقسام
وتعلق عتق كل واحد باداء حصته فاعتبار التعليق
يوجب عتق كل واحد منهما باداء جميع الالف فاعتبرنا
التعليق في حق المولى وتعلق عتق كل واحد باداء كل الالف

الالف واعتبرنا المعاوضة في جانبيهما وانقسم البدل عليهما
عليهما اعتبارا للمعنيين ومتى ادى احدهما جميع الالف
وعتق يرجع على صاحبه بما يخصه من بدل الكتابة
حتى لو كانت قيمتهما سواء رجع عليه بنصف المولى لان
كل واحد بمنزلة الكفيل عن صاحبه لانهما لما قبلا
العقد فقد صار كل واحد منهما راضيا بان يكون
مطالبا من جهة المولى بجميع الالف على ان يرجع على
صاحبه بحصته دلالة فصار كما لو شرط وكيف احدا
للكفالة في عقد الكتابة **فصل** لو كاتب عبدين
مكاتبة واحدة على الف وكل واحد كفيل عن صاحبه
جاز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر والشافعي
لانه شرط في الكفالة كفالة المكاتب ببدل الكتابة
والكفالة من المكاتب لا يصح بدين اخر فلان لا يصح
ببدل الكتابة اولى فان الكفالة ببدل الكتابة
من الحر لا يصح فكيف من المكاتب ٥ وجه الاستحسان
ان المشروط بدل الكتابة في حق المولى كفالة في حق
صاحبه لان هذه الكتابة توجب تعليق عتق كل واحد

باداء كل الالف وكل واحد مطالب باداء كل الالف وكل
واحد مطالب باداء كل الالف لانه ان تعذر تصحيح هذه
المشروط كفالة امكن تصحيحه بدل كتابته في حق المولي
وكفالة في حق صاحبه بامره وصار كانه كاتب كل واحد
منهما علي حدة علي الف وقرن به عتق الاخر تصحيحاً
للتصرف وان ادي احدهما المال عتقا لانه تعلق عتق
كل واحد باداء جميع الالف وصار كما لو كاتبهما علي الف علي
احدهما صح وعتقا باداء القابل المال فكذا هذا

وللمولي ان ياخذ بايهما شا بجميع المكاتبة مات احدهما
او لم يمت ويرجع علي صاحبه بحصته فان كانت قيمتهما
سوا رجع بنصف ما ادي علي صاحبه لانه مال واحد
لزمهما بعقد واحد فكل جزء ادي منه كان المودي بالا
ضمناه بالكتابة فيستويان في ضمانه ويرجع المودي
علي صاحبه بنصفه كرجلين كفلا لرجل بالف دين
علي ان يكون كل واحد كفيل عن صاحبه فادي
احدهما نصف الثمن او اقل لا يرجع علي صاحبه لانه
وجب علي كل واحدٍ مالا ما لان بصفقتين نصفه

بالشرا ونصفه بالكفالة فجعل المودي عن الشري
ما امكن لان الواجب بالشري اقوي من الكفالة لان
الوكالة تبرع والشري معاوضة والواجب بالتبرع
اضعف من الواجب بالمعاوضة الا تري انه لو اشتري
شيا في مرض موته وتكفل والثمن مقدم علي الكفالة
فكان صرف المودي الي الواجب بالشري اولي وان
اعتق احدهما سقطت حصته لانه عتق بجهة الكتابة
ولم يبرا من كفالة صاحبه لانه كفيل عنه **فصل**
ولو كاتب عبده الله حاضرا واخر غايبا علي الف علي الحاضر
وقبل الحاضر جاز استحسانا وهما مكاتبان والقياس
ان يصير الحاضر مكاتبا بحصته لانه عقد الكتابة
علي نفسه وعلي الغايب فينفذ علي نفسه بحصته و
ويتوقف علي الغايب بحصته لانه تعذر تصحيح الكتابة
علي الغايب ببدل يجب علي الحاضر لان الحاضر لم يضمن
بدل الكتابة عن الغايب ولو ضمن لا يصح فانه لو
كاتب الغايب علي الف علي الحاضر لا يصح لانه يكون
كفالة ببدل الكتابة وانه لا يصح **وجه** الاستحسان

ان الموصي صير الغايب احق بنفسه ومكاسبه ويحرمه
بيعه علي نفسه من غير ضرر يلحقه ولا مال يلزمه
فان المال كله يلزم الحاضر وجعله علي شرف الوصول الي
حقيقة الحرية فصح بدون رضاه لما فيه نفع محض وكان
المولي يملك اثبات الحرية وتعليقها بدون رضاه ويجوز
ايجاب البدل علي الحاضر لانه يتعلق عتقه باداية ه
ويستفيد باداية عتقا فيكون بدل كتابة الغايب
الحاضر معني ولكن تعلق عتق الغايب باداية ايضا وصار
كانه كاتب الحاضر وحده علي الف وعلق عتق الغايب
باداية فجاز فكذا هذا فان اداها عتقا ولم يرجع
علي الغايب بشي وان مات الغايب لم يدفع عن الحاضر
شي لان المال كله علي الحاضر دون الغايب وذكر عصام
لا يبيع الغايب ما لم يعجز الحاضر بخلاف ما لو اعتق
الغايب يسقط عن الحاضر حصته وان مات الحاضر
فللغايب ان لا يودي ويبقي مملوكا وان جا بها اجبر
المولي علي قبولها وعتقا باداية لان الغايب صار مكاتبا
بماله وهو صير ورثه احق بنفسه ومكاسبه ويستحق

العتق باداء غيره فيثبت له حق الادا ليعتق فان لم
يجب عليه اصل المال فيجبر المولي علي قبوله حتي يصل
العبد الي العتق لانه مستحق له فيعتبر الكتابة نافذة
في حق جبر المولي علي القبول كالمكاتب اشتري ولده من
السوق ومات فيا الولد ببدل الكتابة يجبر المولي
علي قبوله فكذا هذا ه ولا يمكن المولي من السعاية
علي نجوم الحاضر لان الاجل لم يثبت في حق الغايب لان
الدين في الذمة الحاضر ثبت موجلا وقد سقط الاجل
بموته ولا يرجع الغايب علي احد لانه متبرع في اداء بدل
الكتابة عن الحاضر بغير امره ولا يتعين بقبول الغايب
وعدم قبوله ولو قال لعبده كاتبت عبدي الغايب
علي الف علي ان تؤديها انت فرضي به لم يجز فان اداها
الي المولي عتق الغايب استحسانا لما بينا ان هذه
الكتابة نافذة علي الغايب في حق ما له من حريته بيعه
وصحة عتقه باداء الحاضر ولا يعتبر نافذة في حق ما يلزمه
من البدل بل يتوقف علي اجازته لانه لا يمكن ايجاب
المال بالاجماع علي الغايب لعدم قبوله ورضاه ولا علي

الحاصل لان عبده ولا يجب للمولي علي عبده مال الا بجهة
الكتابة وان قبل الكتابة حر عن عبد لرجل علي ان
ضمن الكتابة لم يجز لان الكفالة ببدل الكتابة بعد
وجوبه لا يجوز فقبل وجوبه اولي واذا لم يجب المال
علي القابل ولا علي العبد لعدم قبوله لم تنفذ الكتابة
في حق لزوم المال وكذلك ان كان العبد اسا لهذا الحر
وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد فكاتبه عن
ابنه لم يجز لانه لا ولاية له علي ابنه الصغير اذا كان ابنه
عبد الغيره وان ادي عتق في هذه الفصول لانا اعتبرنا
الكتابة نافذة في حق ما للعبد وان يعتق باداء المتبرع ه
عنه حكم له لا ينفعه فيعتبر الكتابة نافذة في حق ادا
الفصول فصار الفضولي قاضيا بدل كتابة هو واجب
عليه في حق صحة القضاء من الفضول فيعتق ويسلم ذلك
الي المولي ولا يسترد الحر من المولي لانه اداه بعد الوجوب
ولا يرجع به علي العبد لانه متبرع في الاداء علي العبد
فصل رجلان لكل واحد عبد فكاتباهما
معا علي الف وكل واحد مكاتب لصاحبه بحصته
لان

لان العوض لكل واحد من المولبين ما تخص عبده ه
من الالف لا جميع الالف لان جميع الالف مقابل لهما
فلا يملك كل واحد منهما الا ما تخص قيمة عبده من
الالف فيتعلق عتق عبده بما صار عوضا له بخلاف
ما لو كان مولاهما واحدا كاتبهما كتابة واحدة بالف
لا يعتق كل واحد الا باداء الالف لان جميع الالف
صلح ثمنا فامكنا تعليق عتق كل واحد بجميع الالف باعتبار
معنى التعليق لما بينا وها هنا بخلافه ه ولو كاتب
عبدين مكاتبة واحدة فعجز احدهما فرده المولي الي القاضي
في الرق لان عجزه لم يثبت ما دام الاخر قادرا علي الاد
بدل الكتابة ولهذا لو مات احدهما عاجزا لا ينفسخ
الكتابة لان القدرة علي الاداء ثابتة من جهة
صاحبه فكان شرط الرد في الرق عجزهما لان عتق
كل واحد منهما تعلق باداء الاخر وتستحق الحرية باداء
الاخر ولهذا لو علم القاضي بكتابة الاخر لا يرده ه
حتي يجتمعا ولو كاتب المولیان عبدهما كتابة واحدة
فعجزا لم يردا في الرق حتي يجتمع المولیان لا فسخ العقد

في نصيب احدهما فسخ له في نصيب الغايب لان بقاء
الكتابة في نصيب الغايب مما يوثر في نصيب منتعذر
لانه لا ولاية للحاضر علي الغايب صاحبه واذا امتنع ۵
الفسخ في نصيب الغايب امتنع في نصيب الحاضر ضرورة
فان كان المولي واحدا فمات عن ورثته فلبعضهم رده
في الرق بعضا وليس له ذلك بغير قضاء لان بعض الورثة
انتصب خصما عن البعض اذا انتصب خصما عن الميت فيماله
وفيما عليه لما عرف ولا يرده الا بالقضاء لان الميت لوكان
حيا لا يرده في الرق الا بقضاء او رضا العبد في رواية
وفي رواية له ذلك بغير قضا ورضا لما مر في صدر ۵
الكتاب وكذلك الوارث ۵ **فصل** ولو كاتب
عبدين كتابة واحدة فارتد احدهما او قتل لا يعتق
الحي ما لم يرد جميع المكاتبة كما لو مات احدهما حتف
انفه سوا وان نزل المقبول كسبا في ردته اخذ المولي
منه جميع البدل وعتقا لان كسب المكاتب في حالة
الردة تعلق به حق المولي لقيام سبب ثبوت الحق له
في كسبه وهو ملك رقبته ومتي تعلق به حق المولي
لم

لم يصر فيا ككسب الحر في حالة الاسلام لما تعلق
به حق الورثة لم يصر فيا فقد وجد شرط عتقهما
وهو وصول المولي الي البدل ويرجع ورثته علي الحي
بحصته لانه صار كفيلا عنه بحصته كما قضي المورث
بنفسه وبقية الكسب ميراث لهم لانه يثبت للمكاتب
حق الملك في كسبه والكتابة باقية بعد الردة فيثبت
له حق الردة في كسبه فاذا انقلب حقيقة الملك بالاداء
يورث عنه وكذلك اذا التحق بدار الحرب فاخذ الحاضر
بجميع الكتابة ويرجع علي المرتد بحصته اذا عاد فان لم
يعد مسلما ومات هناك عن مال وظهر المسلمون
عليه لم يرجع المودي فيه شي وان وجد قبل القسمة
لان كسب المكاتب في دار الحرب لا يتعلق به حق المولي
لان احد الحربي ما هو ملك المولي حقيقة واحرازه بدار
الحرب تزيل ملكه الثابت فلان يمنع ثبوت حق
الملك له في كسبه اولي فمتي ظهر عليه المسلمون
صار فيا لهم وصار بمنزلة ما لو استدان دينا
ثم ارتد ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا ثم اكتسب

مالا في دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلي ماله
فقتلوه لم يكن للغرماء علي ماله سبيل فان عجز الحاضر
لم يرده القاضي في الرق وان رده لم يكن رد الا الاخر حتي
لو رجع مسلما لم يرد الي مولاه لان لحوق المكاتب بدار
الحرب بمنزلة الغيبة وليس بموت حكما لانه يتعدي
ضرورة الي المولي فان ملكه في رقبته قايم وحق الملك
قايم وهذا يبطل متي قضي بموته وقسم ماله بين
ورثته وان لم يترك شيا يتضرر به المولي بابطال
ملك رقبته يتضرر وولد المكاتب بايجاب السعاية
عليه فلم يلحق بالموت حكما بل ينتفع به مسلم وارثه
دفعا للضرر عنه بخلاف لحوق الحر المرتد بدار الحرب
فانه جعل موتا لا يتعدي ضرره الي مسلم بل ينتفع به
مسلم وارثه بالميراث وامهات اولاده ومدبروه
بالحرية **المسئلة** كاتب عبدين علي الف منجمة
كتابة واحدة فزاد احدهما مائة درهم في المكاتبة
وقيمتهما سوا ولم يقبل الاخر الزيادة فانه يلزم الزايد
نصف الزيادة وتكون عليه حالة ويعتقان باداء الالف

فكذلك

فكذلك لو قبلها الاخر كانت الزيادة حالة بمنزلة رجل
باع عبدا من رجل بالف الي سنة ثم زاده مائة درهم
فالزيادة حالة ولا ياخذ المولي كل واحد منهما الا بحصته
من الزيادة لان الزيادة لم تلتحق باصل الكتابة لان الكتابة
متي انعقدت علي الف مؤجلة وتعلق العتق باداءها
منجما والتعليق لا يحتمل التغيير فلا يتعلق باداء الاصل
والزيادة جميعا فان ادا احدهما لا يرجع بها علي
الاخر لانه متبرع فيه ولو زاده احدهما مائة وضمنها
والزيادة كلها عليه نصفها بالاصالة ونصفها بالكفالة

باب مكاتبة الرجلين

مسايله علي فصول احدها في مكاتبتهما عبدا بينهما
والثاني في مكاتبة احدهما والثالث في استيلاده
المكاتبة بينهما والرابع في تدبير المكاتب بينهما
فصل كاتبا عبدا لا يعتق شي منه حتي يودي الجميع
لان الصفقة واحدة وقعت بالف فلا يسلم له شي من
المعقود عليه ما لم يود جميع البدل كما لو باعا عبدا صفقة
واحدة وقعت بالف فلا يسلم له شي من المعقود عليه ما لم

يود جميع البدل كما لو باعا عبدا صفقة واحدة فادي
المشتري حصة احدهما من الثمن لا يملك قبض شي
المبيع حتي يودي جميع الثمن اليهما وايهما اخذ نصيبه
باذن شريكه ثم عجز المكاتب فالماخوذ بينهما لان الماخوذ
كان بينهما قبل العجز لان بدل الكتابة غير مملوك لهما
قبل القبض حقيقة ولهذا لا يصح الكفالة له ولم تجب
الزكاة فيه فلم يصادف قبض احدهما ملكه فلو التسليم
الي احدهما فصار وجوده وعدمه بمنزلة بخلاف ساير الديون
لانها مملوكة لهما قبل القبض ولهذا يجري فيها احكام
الملك فصح قبض احدهما لانه تصرف فيما هو مملوك له
فصح ولانه لو وقع المقبوض عن نصيب القابض لادي الي تغيير
موجب الكتابة ان لا يعتق حتي يودي الكل ولو
انصرف المقبوض الي نصيبه لم يبق له حق في رقبته
ولا في بدل رقبته فتعتق رقبته فتغير موجب الكتابة
فلم يصح ولا كذلك في ساير الديون ومتي كان الماخوذ بينهما
قبل العجز فكذلك بعده ولو اعتقه احدهما او وهب له
نصيبه من المكاتبة عتق نصيبه لانه برئ عن نصيبه
فلم

فلم يصح يبق له في رقبته حق ولا في بدلها فبرئ ذمته
عن عتقه فسلم له نصيبه بخلاف ما لو قبض نصف الكتابة
حيث لا يعتق لان المودي كله لم يقع عن نصيبه بدليل
ان لشريكه ان يشاركه فيما قبض والثاني في الذمة
يكون مشتركا بينهما فلم يوجد الاستيفا في نصيبه بتمامه
فلم يعتق بخلاف ما لو قبض نصيبه ثم ابراه من بدل
الكتابة لا يعتق نصيبه لان البراة لم تصح لان القابض
ملك المقبوض الا انه تعلق به حق الشريك وهو ان
يشاركه شريكه في المقبوض لا يعود حقه الي ما في الذمة
فيما قبض فيعود حق القابض في نصف نصيبه الي ما بقي في
ذمة المكاتب فقبل ان يشاركه شريكه في المقبوض لا
يعود حقه الي ما في الذمة المكاتب فلم تصح البراة ولم يتم
الاستيفاء في نصيبه فلم يعتق في نصف بدل الكتابة
وبعد العتق ثم ان شا المكاتب عجز وان شا مضي فان
مضي فلا ضمان علي المعتق لان حق الساكت قبل القبض
العتق في نصف بدل الكتابة وبعد العتق في سعاية
نصف الرقبة فان عجز فلم يصر المعتق متلفا عليه

ما هو حقه فان مات عن مال احد الساكت نصف
المكاتبة والثاني لورثته لان نصفه بقي مكاتبا فهذا
مكاتب مات عن وفا فيستوفي نصيبه من بدل المكاتبة
لورثته لان نصفه بقي من تركة المكاتب فان عجزه
فللساكت ثلاث اختيارات عند ابي حنيفة كعبد بين
شريكين اعتقه احدهما وهو موسر وقال ابو يوسف
يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا وقال محمد
يضمن الاقل في نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة
ايهما اقل فهو عليه لمحمد ان حق الساكت بعد الكتابة
في احد شيئين في نصف بدل الكتابة ان مضي عليها
او في نصف قيمته ان عجز فالمعتق باعتاقه اتلف عليه
احدهما لا بعينه فيضمن الاقل منهما لانه متيقن وفي
الزيادة شك لانها دايرة بين الوجوب وعدمه فلا
يلزمه بالشك وصار كمن اعتق مكاتبه في مرضه
ثم مات وعليه دين مستغرق يسعى المكاتب للغرماء
في اقل من قيمته ومن بدل الكتابة فكذا هذا
لابي يوسف ان الكتابة انفسخت في الحال باعتاق
احدهما

احدهما لانه عتق كله عندهما ولان الكتابة كما لا تتجزى
ثبوتا لا تتجزى فسخا فانفسخت في الكل الكل وسقط
اعتبار بدل الكتابة لان بدل الكتابة غير مملوك له
قبل القبض ولهذا بقيت الرقبة في ملكه ولو صار البدل
مملوكا له قبل القبض لاجتمع البدل والمبدل في ذلك
واحد وهذا لا يجوز ومتي كان حقه في الرقبة لا في
كان المعتق متلفا عليه نصف الرقبة والكتابة قد انفسخت
فيتضمن نصف قيمته غير مكاتب ولهذا الولا كله
بينهما علي حده بحصته من البدل بقدر قيمته فان
ادي حصته من المكاتبة اليهما عتق وليس بضامن
عن الاخر لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء حصته
لا باداء جميع المكاتبة لانه لو تعلق باداء جميع المكاتبة
يصير كل واحد مطالبا بجميع المكاتبة بحكم العقد فيصير
كفيلا عن صاحبه لغير سيده لانه لا يمكن ان يجعل
كله بدل كتابة في حق غير سيده وكفالة المكاتب
لسيده لا تصح فكيف لغير سيده **فصل** احد الشريكين
كاتب نصيبه بغير اذن صاحبه فلصاحبه نقضه

خلافا لابن ابي ليلي لانه يتضمن الاضرار بشريكه لانه
يحرم عليه بيع نصيبه لان نصيب المكاتب صار حرا يدا
وليس للساكت ابطال حرية اليد للعبد في نصيب المكاتب
المكاتب وحرية البيع في النصف مانعة من البيع لحرية
الرقبة في النصف والكتابة محتملة للفسخ فجاز للشريك
فسخها لدفع الضرر عن نفسه فان قبض المكاتبة
عتق نصيبه لان الكتابة صحت في نصيب المكاتب
لانها لاقت ملكه وتعلق العتق باداء المكاتبة فاذا اداها
عتق نصيبه واخذ شريكه نصف ما اخذ لان المودي
كسب عبد مشترك بينهما نصفه للساكت فكان له
ان ياخذ نصف المودي ونصف الكسب من العبد بعد
الادا ثم يرجع المكاتب به علي العبد لان جميع المسمي
بازا نصيبه وقد استحق عليه نصفه فيرجع نصف
ما استحق عليه ثم للساكت في نصيبه الخيارات
الثلاثة عند ابي حنيفة لما عرف ٥ فان كاتب
نصيبه باذن شريكه جاز وليس للاخر ان يبيع ٥
نصيبه ولا ان يضمن شريكه لان الكتابة صدرت
منه

منه برضا صاحبه فصار المكاتب حرا يدا فصار كما
كما لو اعتق نصيبه برضا صاحبه وله ان يكاتبه عند
ابي حنيفة لان الكتابة عنده تتجزي كالاعتاق وعندهما
لا تتجزي فصار كله مكاتبا بينهما فان قبض مكاتبته
عتق نصيبه ولشريكه ان ياخذ منه نصفه الا ان يكون
اذن له بالقبض فلا ياخذ منه شيا لان كسبه لما
كان مشتركا بينهما فاذا اذن له بقبض المكاتبة فكانه
اذن للمكاتب باداء ما عليه من بدل الكتابة بماله
فصار اداء المكاتب بامر الساكت كاداء الساكت بنفسه
وان تبرع الساكت باداء نصف بدل الكتابة عليه
لم يكن له استرداده وكذا هذا فان نهاه بعدما قبض
بعضه شاركه فيما قبض بعد النهي لانه قبض ماله
بغير اذنه ورجع القابض بذلك علي العبد عند ابي حنيفة
لانه استحق عليه نصف المقبوض فيرجع بما استحق عليه
من البدل فان كاتب نصيبه بغير اذن شريكه
فلم يعلم شريكه حتي كاتب نصيبه باذن الاول ثم علم ٥
فليس له نقضه لان حق الفسخ انما يثبت للساكت

دفعا للضرر عنه والضرر ههنا لا يندفع بالفسخ لانه يبقى
نصيبه مكاتبا فلا يفيد الفسخ وما اخذ احدهما
بعد هذا يسلم له لا يشاركه صاحبه فيه لان العبد
صار مكاتبا وليس لاحدهما حق المشاركة في كسب المكاتب
ونصيب كل واحد صار مكاتبا بكتابة على حده فصار
متمكنا من قضا البعض دون البعض كما لو باع احدهما
نصيبه ببيع على حده وقبض الثمن لا يكون للاخر ان
يشاركه فيه وكذلك ان اذن كل واحد للاخر في
كتابة نصيبه ولا يشاركه فيما قبض صاحبه لان كل
واحد بكتابة نصيبه اسقط حقه عن كسبه
فيسلم المقبوض للقابض فيكون لهذا حكم الاذن بالقبض
لا انه اذن به حقيقة لان الاذن بكتابة نصيبه
لا تتضمن اذنا بالقبض فان كاتب احدهما اذ لو تضمن
لما استقام قوله فيما تقدم اذا كاتب احدهما نصيبه
باذن صاحبه ولم ياذن له بالقبض وان كاتب احدهما
نصيبه وقد اذن صاحبه في الكتابة والقبض فقبض
بعضه ثم عجز الغلام سلم له استحسانا وفي القياس
يشاركه

يشاركه لان الساكت تبرع باداء الكتابة ومقصود
التبرع باداء الكتابة ان يسلم للمكاتب رقبته بالعتق
واذا لم يعتق فات مقصوده من التبرع فيرجع فيه
كمن تبرع بقضاء المهر والثمن فجاءت الفرقة من جهتها
جهتها قبل الدخول بها او هلك المبيع قبل القبض
رجع المتبرع في المهر والثمن لفوات مقصوده وهو
سلامة المبيع وسلامة منفعة البضع للمتبرع عليه
وجه الاستحسان ان اداء المتبرع كاداء المكاتب ه
والمكاتب لو ادى شيئا ثم عجز ليس له الاسترداد ه
فكذا المتبرع وذلك لان اداء المتبرع بمنزلة اداء من
عليه الدين لانه يقوم مقامه في الاداء فيقع اداؤه
على نهج اداء من عليه وصفته فلما ادى مع علمه
ان اداءه يقع على صفة المكاتب واداء المكاتب يقع على ه
صفة لا يكون له حق الرجوع فقد صار المتبرع ه
راضيا ببطلان حقه في الرجوع بخلاف ساير الديون
لان اداء المتبرع يقع على نهج اداء من عليه عند فوات
المقصود من الدين ومن عليه يملك الرجوع والاسترداد

ومتي لم يحصل مقصوده فكذلك المتبرع لا عتابته
وان كاتب كله بغير اذن شريكه لم يعتق الا باداء
الكل لان الكتابة متي كانت واحدة كان شرط وقوع
العتق اداء جميع المكاتبة لا اداء حصته لما بينا ولان
ما يقبض يكون مشتركا فلا يحصل له قبض نصيبه
الا بقبض الكل وان وهب له نصف بدل الكتابة
لم يعتق ولو وهب له جميع نصيبه عتق نصيبه
والفرق ان بدل الكتابة دين واحد باداء جميع
البدل حتي لو ادي حصة المكاتب لم يسلم له نصيب
الساكت فصح ايجاب المسمي في حق تعلق العتق فمتي
وهب النصف مطلقا منهما تنصرف تسمية النصف
الي النصف شايعا من النصيبين لانه يحتملهما فلا تقع
البراءة للعبد عن جميع حصته وانما تقع البراءة عن نصف
حصته ومتي وهب حصته وحصته لا تحتمل الا نصيبه
فانصرفت هبته الي نصيبه خاصة فيبرا العبد عن جميع
حصته فيعتق بخلاف ساير الديون اذا وهب احد
الشريكين نصف الدين مطلقا ينصرف الي نصيبه لان

الدين ثمه وجب بايجابهما فانصرفت هبة النصف
منه الي نصيبه الذي وجب بايجابه وبخلاف ما لو باع
احد الشريكين جميع العبد ثم وهب النصف فانه
ينصرف الي نصيبه خاصة لان ايجاب نصيب شريكه
لم يصح وحقه حتي لا يتعلق سلامة حصته للمشتري
باداء كل الثمن بل يسلم له باداء حصته فصار وجود
الايجاب في نصيب شريكه وعدمه بمنزلة
فصل واذا استولد احد الشريكين مكاتبة بينهما
عند ابي حنيفة لا يتملك نصيب صاحبه ويبقي نصيب الاخر
مكاتبا علي حاله لا تصير ام ولد له وعندهما يتملك
نصيب صاحبه وتصير ام ولد له مكاتبة لهما ان
الاستيلاد في نصيب المستولد قد صح لقيام ملكه
فيه وفيه فايدة وهو ثبوت حق العتق وحرمة البيع
علي التابيد علي وجه لا يحتمل الفسخ والرفع ومتي صح
الاستيلاد في نصيبه وجب تكميله ما امكن وقد امكن
لان الكتابة محتملة للفسخ لضرورة الحاجة الي اثبات
الحرية خصوصا فيما يقع فيه نفع للمكاتبة تبلغ فان

جميعها نصيب ام ولد له وعتق بعضها وهي حرة من وجه
حتى يحرم بيعه مؤبدا وليس بضار لها لانه ليس فيها
ابطال حق على المكاتبة فان جميع الكسب يسلم لها
هنا فيحكم بانفساخ الكتابة في حق التملك بالضمان
لا فيما عداه ثم اختلفوا على قولهما قيل يضمن قيمتها
فيه ويضمن نصف عقرها للساكت ونصفه للمكاتبة
وقيل يضمن قيمتها مكاتبة والاول اصح لان تملك
نصيب شريكه مع قيام الكتابة متعذر لان المكاتب
فيما لا يملك قصدا ولا حكما الا ترى انه لا يورث والملك
بالارث يقع حكما فعلم ان الملك مع قيام الكتابة ممتنع
فتنفسخ الكتابة في نصيبه ثم يتملك فيه ولابي حنيفة
ان المكاتب غير قابل للانتقال من ملك الى ملك
لما بينا وفسخ الكتابة في نصيب شريكه لا يجوز لما فيه
من ابطال حق المكاتبة لانه اذا عتق نصيب المستولد
باداء بدل الكتابة يلزمها السعاية في الباقي وربما
يكون قيمة الباقي اكثر من نصف بدل الكتابة والكتابة
مؤجلة والسعاية حالة وكذا يبطل حقها في نصف
الكتابة

الكتابة فعلم ان المكاتب غير قابل للتملك بالاستيلاد
والاستيلاد قابل للتجزي اذا وقع فيما لا يقبل النقل
الا ترى انه لو استولد احد الشريكين المدبرة بينهما
بينهما صح استيلاده ولا يتملك نصيب صاحبه فكذا
هذا ثم المسائل على قسمين احدهما في علوق
المكاتبة من احدهما والثاني في علوق بها من احدهما
اما القسم الاول مكاتبة بينهما علقت من احدهما
ان شاءت عجزت وكانت ام ولد وتضمن لشريكه نصف
قيمتها ونصف عقرها وان شاءت مضت واخذت
منه عقرها لانه تصدى لها جهتا عتق بجهة الكتابة
وعتق بجهة الاستيلاد ولها في كل جهة منفعة ومضرة
فان احدهما عاجل ببدل والاخر اجل بغير بدل
فان مضت ثم علقت من الاخر ثم عجزت فالولد الاول
للاول والثاني للثاني وهي ام ولد للاول وعليه
نصف قيمتها وعلى الثاني قيمة الولد عند ابي حنيفة
لان نصيب الساكت لما بقي على ملكه صح استيلاده
ودعوته في ملكه فيثبت نسب الولد الثاني

منه فاذا عجزت فقد زال المانع عن تكميل الاستيلاد
وهو الكتابة فظهر ان الملك كان للاول لان دعوته
اسبق فظهر ان وطي الثاني صادف ملك غيره في
الحقيقة فصار مغرورا فصار الولد حرا بالقيمة ويغرم
كمال عقرها للاول وصارت بمنزلة ام ولد ولدت
ولدين في بطنين وادعي احدهما الاكبر والاخر الاصغر
معا يثبت نسب الاصغر من الثاني ويضمن قيمته للاول
استحسانا فكذا هذا وعندهما انفسخت الكتابة
في نصيب الثاني نية من الجارية لكن عند ابي يوسف
بالغة ما بلغت لانه يملك عليه نصيبه فيتملك بكمال
قيمتها ولم يظهر الانفساخ في حق الضمان لكونه
ضروريا ولا ضرورة اليه في حق التملك وعند محمد
يضمن الاقل من قيمة نصيب صاحبه ومن نصف ما
بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في احد الشيئين
اما في نصف رقبة المكاتب ان عجزت وردت
في الرق واما في نصف ما بقي من بدل الكتابة ان
ادت وعتقت فيضمن اقلهما لكونه متيقنا فان مضت على

الكتابة

الكتابة ذكر هشام في نوادره عن محمد انها تكون
تكون مكاتبة بجميع البدل لانه يتملكها بالاستيلاد
حكما مع قيام الكتابة لما بينا فلا يسقط شيء من
البدل بدون الاداء والابراء وذكر في المبسوط انها
تكون مكاتبة بنصف البدل لان الكتابة في نصيب
الشريك انفسخت فان المستولد لا يتملك نصفه
الا بفسخ الكتابة فيسقط نصف البدل ثم سرت
الكتابة القايمة في النصف الي ما بقي بعد ان تملكها
المستولد فلا موجب يزداد عليها البدل ولو كاتب
نصيبه بغير اذن شريكه ثم علقت منه فهي ام ولده
وهي مكاتبة علي حالها عندهما لان كلها صارت ام
ولد له ويملك نصيب شريكه بالضمان وهي مكاتبة
لان بقا الكتابة في نصيب المستولد يكفي لضرورة
الكل مكاتبا لان الكتابة لا تتجزي عندهما ثبوتا
ونفيا فيضمن نصف قيمتها بلا خلاف بين المشايخ لان
الكتابة في نصيب الساكت غير نافذه فيضمن نصف قيمتها
ونصف عقرها لشريكه ونصف عقرها لها ولم يذكر قول ابي

حنيفة في الكتاب واختلف المشايخ على قوله قيل لا يصير الكل
ام ولد له لان الاستيلاد لم يفد حق العتق في نصيب
المستولد للحال لان حق العتق وهو حرية البيع ثابت
بالكتابة الا ان الحرمة غير لازمة واثبات اصل الحرية
متعذر فتعذر اثبات صفة اللزوم للحرية لانها تبع لها
فمتى تعذر اثبات الاصل تعذر اثبات التبع ومتى لم يفد
الاستيلاد حق الحرية في نصيبه لا يقع الحاجة الى تملك
نصيب شريكه فلا يضمن لشريكه ويضمن جميع العقر
للمكاتبة وقيل يصير الكل ام ولد له لان الاستيلاد
في نصيبه عامل للحال لقيام ملكه فيه والكتابة
لا تمنع صحة الاستيلاد لما قدمنا فوقعت الحاجة الى تملك
نصيب الساكت وليس في نصيبه ما يمنع التملك وهو الكتابة
النافذة فان الساكت لسبيل من فسخها فيتملك نصيبه
وتصير الكل ام ولد له فيضمن نصف قيمتها ونصف العقر
لشريكه ونصف للمكاتبة ولو وطيها الذي لم يكاتب
نعلقت منه فهي ام ولد المكاتبة جايزة متى يردها
الواطي لانه لم يتملك نصيب المكاتب بالاستيلاد مع قيام
الكتابة

الكتابة كان لا يملكه التمليك بالاستيلاد لان الكتابة
تمنع التمليك بالاستيلاد عنده فيثبت له ولاية الفسخ
وقيل ينبغي ان تنفسخ الكتابة بنفس الاستيلاد لان
استيلاده اياها دلالة على نسخ الكتابة ولكن نص في
الكتاب انه لا ينفسخ الكتابة بنفس الاستيلاد وعندهما
يتملك نصيب صاحبه مكاتبة على قول بعضهم لان
كلها صارت مكاتبة بكتابة الاول الا ان للشريك
فسخها كما كان له فسخها قبل التملك وصارت كلها
ام ولد له وعلى قول بعضهم تنفسخ الكتابة بتملك
المستولد فلا تبقى مكاتبة ولو كاتبها بغير اذن شريكه
واكتسبت مالا وادت فعتقت ثم اكتسبت مالا
ثم حضر غير المكاتب فله نصف كسبها قبل اداء الكتابة
ولها نصفه لان نصفها مكاتبة ونصفها فيه للساكت
وكسبها بعد الاداء لها لان بعد الاداء يعتق البعض فيكون
بمنزلة المكاتب والمكاتب احق باكتسابه وعندهما
حرة فيكون لها وياخذ نصف المودي الى المكاتب لان
نصف الكسب مملوك للشريك بملك نصف الرقبة

ثم المكاتب ان كان كاتب جميع الرقبة بالمسمى لا يرجع
على العبد بما اخذ منه الشريك لان جميع المسمى كان
عوضا عن جميع الرقبة ولم يسلم له بالكتابة الا نصف
رقبته وقد سلم للمكاتب نصف العوض بمكاتبته وان
كان كاتب نصيبه خاصة يرجع على العبد بما اخذ منه
لان جميع المسمى عوض عن نصيبه وقد سلم للعبد نصيبه
واستحق نصف العوض على المولى فيرجع على العبد وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما حكم الكل والنصف سوا لان
الكتابة عندهما لا تتجزى كالعتق ٥ فان ماتت قبل
الادا وتركت مالا فنصفه للساكت وياخذ الكاتب
من الباقي لانه مكاتب مات عن وفا ثم ياخذ الساكت
نصف قيمتها مما بقي ان كان شريكه معسرا لان له استسعاها
حال حياتها فياخذ السعاية من مالها بعد وفاتها
والباقي لورثتها الاحرار لانها ماتت حرة فان لم يكن
لها وارث فبينهما نصفان لان الولا لهما وان شاء ضمن
شريكه ان كان موسرا وولاها للضامن لما عرف
فان ماتت بعد الاداء وتركت مالا لا يدري متى
اكتسبته

اكتسبته فهو لها لان الكسب امر حادث والاصل في
الحوادث انه علم بحدوثها لاقرب الاوقات حتى
يقوم الدليل على خلافه ٥ ولو كاتبها بغير اذن
شريكه فادت المكاتبة ثم علقت من الاخر يسعى له
في نصيبه ولا تصير ام ولد له يريد به ان رقها
لا يستبقى الى ان يموت المولى لانها لا تعتق بموت
المستولد لانه عتق نصيب المكاتب بالاداء وصارت
مستسعاة للاخر فاذا استولدها الاخر بالاستيلاد
حصل في ملكه فصح وثبت النسب منه وصارت ام
ولد له فتعتق بموته الا ان الاستيلاد حصل بعد
وجوب السعاية فلا تسقط السعاية به فصار كما
لو استولد مكاتبته ٥ فان كاتبها ثم ارتد احدهما
فادت اليهما ثم قتل المرتد لا تعتق عند ابي حنيفة
خلافا لهما لما عرف انه لما قتل على الردة تبين ان
ملكه زال من وقت الردة عند ابي حنيفة فحصل
الاداء الى الاجنبي وعندهما لا يزول ملكه بالردة

فصح قبضه ٥ واما القسم الثاني مكاتبة مشتركة
ولدت بنتا فعلقت البنت من احدهما ثبت نسبه
منه والبنت مكاتبة على حالها لانها مشتركة بينهما
فصح الاستيلاد لاحدهما ولا يمكن فسخ الكتابة فيها
لانها تابعة للام في الكتابة فلا يمكن فسخ العقد فيها
مقصودا ولان العجز شرط لفسخ الكتابة ولا يتحقق العجز
من الولد ما دامت الام قادرة على الاداء ٥ فان
عجزت المكاتبة صارت الابنت ام ولد للواطي ويضمن
لشريكه نصف قيمتها يوم علقت لانها بعجز الام صارت
قنه فيتملكها المستولد من وقت العلوق بالقيمة
وان لم تعجز فاعتق الشريك الاخر الابنة بعد العلوق
صح لان نصفها مملوك ولا سعاية عليها لان نصفها الاخر
ام ولد للمستولد ولا سعاية على ام الولد وولدها
حر عند ابي حنيفة لان نصفه علق حرا بحرية الوسطى
ونصفه علق حرا بدعوة احدهما وعندهما ان ادت الام
عتقت ولا ضمان ولا سعاية وان عجزت الام فالبنت

كام

كام ولد بين اثنين اعتقها احدهما ٥ مكاتبة بينهما
ولدت فاعتق احدهما الولد عتق نصيبه لان نصفه
مملوكه له لان ولد المكاتبة بمنزلة المكاتبة وهو تابع
للام في الكتابة وليس للولد فسخ الكتابة في النصف
الباقي وان عتقت الام عتق نصفه الاخر تبعا للام وان
عجزت فللشريك في الولد الخيارات الثلاث كما
لو اعتق بعد العجز وعندهما عتق كله حتى اعتقه
٥ مكاتبة بينهما ولدت بنتا فوطيا البنت فعلقت
منهما ثم مات عتقت البنت وحدها والام مكاتبة
على حالها لانها ليست بتابعة للولد لانها صارت
ام ولدها فتعتق بموتهما ٥ ولو كانت الام هي التي
ولدت منهما فانها عتقت وولدها لان عتقها
بمنزلة استيفا بدل الكتابة في حقها لان العتق
حصل لها في الحالين بجهة الكتابة لان الكتابة لم
تنفسخ بالاستيلاد في حقها وحق المولى حتى يبقى بدل
الكتابة مستحقا عليها للمولى وان عجزت ثم ولدت
منهما منها بالولد الاول رقيق لان الكتابة انفسخت

بالعجز في حقهما وصار افسن ثم صارت ام الولد ام
ولد له والولد الاول منفصل فلا يسري اليه محو
الحريه **فصل** مكاتب بين رجلين دبره احدهما
صار الكل مدبرا له وهو مكاتب له عندهما
ويتملكه بالقيمة للشريكه موسرا كان او معسرا
لان التدبير لا يتجزى عندهما فتدبيره لا في نصيب
شريكه ولا يصير نصيب الشريك الاخر مدبرا من جهته
الا بعد ان يتملكه علي شريكه فاذا تملك يتملك
بضمان القيمة وضمان القيمة لا يختلف باليسار
والعسار واختلفوا انه يضمن قيمته مكاتبا او قنا
قيل يغرم نصف قيمته قنا لانه تنفسخ الكتابة
في نصيب شريكه لان فسخ الكتابة لا يتجزى وقيل
يضمن قيمته مكاتبا لان الفسخ انما لا يتجزى التجزي
لضروره تضاد الاحكام في محل واحد وذلك لا يوجد ها
فان الكل قد صار مدبرا من جهة المدبر وعند
ابي حنيفة التدبير يتجزى فيضمن نصفه مدبرا فقد
اجتمع في النصف سببا الحرية الكتابة والتدبير

وفي النصف سبب واحد وهو الكتابة فان ادي
عتق وان مات المدبر عتق وعندهما في الكل
اجتمعا سببا الحرية لان من قال بفسخ الكتابة
يقول بالفسخ في حق التملك لضرورة صحة التدبير
فلا يظهر الفسخ في حق حكم اخر وهو العتق باداء بدل
الكتابة **باب مكاتبة الرجل**
شقصا من عبده مسايله علي فصول احدها في كتابة
نصف عبده والثاني في كتابة العبد المشترك او اذنه
في التجارة والثالث في كتابة نصف عبده ثم باع النصف
الاخر منه **فصل** فاذا كاتب نصف عبده
جاز واذا ادي عتق نصفه عند ابي حنيفة وعندهما
يصير كله مكاتبا لان عنده الكتابة تتجزى
وعندهما لا لان الكتابة لاثبات حرية اليد
للحال وحرية الرقبة في المال بها فيكون كالاعتاق
علي ما لا يتجزى عنده خلافا لهما فيصير نصفه مكاتبا
والنصف الاخر ماذونا له في التجارة حتي يكون اكسابه
بعد الكتابة نصفها له ونصفها للمولي لانه لا يمكن

اثبات حرية الولد وقبل العجز وملكته التصرف
في النصف دون النصف فيصير النصف الاخر ماذونا
في التجارة لاثبات حرية اليد وملكة التصرف وما
اكتسبه قبل الادا فله نصفه وللمولي نصفه لانه
مكاتب نصفه وبعد الاداء لاحق للمولي فيه لانه يعتق
البعض ويعتق البعض مكاتب كله عنده فيكون له جميع
الكسب ولا يمنع ان اراد الخروج من المصر استحسانا
وليس له ان يستخدمه ويستسعيه يوما ويتركه
يوما استحسانا ه وجه القياس ان المكاتب في
النصف بمنزلة المشتري لنصفه رقبته ومن اشتري
نصف رقبته فللبايع ان يمنع المشتري من ان يسافر
به والعبد الي المكسوب وله ان يهايئه في الاستخدام
فكذا هذا وجه الاستحسان ان المنع من المسافرة
والتهايي في الخدمة ربما يصير سببا لفوات حق العبد
لان الاسواق قد تكون رابحة في بعض فصول السنة
وكاسدة في بعضها كما هو عادة الاسواق في كل تجارة
وصناعة وربما لا يمكنه الكسب الا بالمسافرة او في بعض

السنة فيعجز فيرد في الرق وليس في اطلاق المسافرة وترك
المهايات فوات حق المولى اصلا بل باخذ نصف الكسب
مكان نصف المنفعة فكان النظر من الجانبين في اطلاق
المسافرة والمهايات في ذلك فان كاتب جارية فولدت فولدها
مثلها ونصف كسبه للمولي ونصفه للام ويعتق نصفه باداء
الام كما يعتق نصف الام لان الولد تابع للام فيصير نصفه
مكاتبا تبعا للام ونصفه قنا لمالك الام وما اكتسب الولد
بعد الاداء فهو له لان نصفه حر ونصفه مكاتب مقصودا
وكسب الحر والمكاتب له لا لغيره فان ماتت الام قبل اداء
شيء يسعى الولد في المكاتبة لان نصف الولد مكاتب تبعا
لنصف الام فقام مقامها في السعاية في النصف فاذا اداها
عتق نصفه نصفها ويسعى في نصف قيمتها قيمته دون
قيمة امه لان النصف الباقي من الام انما صار مكاتبا حكما
بعد انفصال الولد عنها فيعتبر مالو صارت مكاتبة
بالكتابة بعد ولادة الولد لا يصير الولد تابعا لها حتى
لا يعتق باداها وكذا هذا ولو اعتق نصف الحامل او
حبلت بعد العتق وولدت سعى الولد فيما على امه اذا ماتت

لان الام صارت مكاتبة حكما بعتق البعض والولد في بطنها
فصار الولد تابعًا لها في هذه الكتابة كما لو كاتبها بالعقد
والولد في بطنها كانت نصفه امته فولدت ثم ماتت على مال
ودين قضي الدين من جميع تركتها ونصف ما بقي بعد الدين
للمولى ويأخذ الكتابة من نصف الباقي لان نصفها مكاتبة
ونصفها قنة مأذونة ودين المكاتب والمأذون يقضي
من جميع كسبه وكسب عبد نصفه قن ونصفه مكاتب بنصف
بينه وبين المولى فيؤدي الكتابة من نصفه كما في
حالة الحياة فان بقي شي اخذ منه نصف قيمتها لانه عتق
نصفها في اخر جزء من حياتها فيلزمها السعاية فيأخذ
السعاية من تركتها والباقي ميراث لورثتها ولا شي لهذا
الولد وهو بمنزلة الرقيق ما دام يسعى في نصف قيمته
لانه عتق نصف هذا الولد لا كله قبل الدين عتق ومعتق
البعض بمنزلة المكاتب والمكاتب على يرثه فان ماتت
لا عن مال فان ادى الولد الكتابة قبل الدين عتق نصفه
ونصف امه ولم يرجع الى الغرما على المولى بما اخذ لان الام
لو قدم اداء المكاتبة صح وعتق فكذلك الولد لانه قائم
مقام

مقام الام وسلم المؤدي للمولى وان كانت المأذونة لا يملك
ايثار بعض الغرماء على بعض لان الاذن في نصفها انما ثبت
بسبب الكتابة لا مقصودا فيكون تبعا للكتابة ولهذا كان
لازما لا يرتفع بالحجر فكان لكلها حكم الكتابة ويسعون
الولد بالدين لان الام كانت تسعى في الدين فكذا ولدها
ثم ينبغي ان يسعى الولد في جميع ما وجب على الام قبل الولادة
ولا يسعى فيما وجب عليها بعد الولادة لان الدين قبل
الولادة تعلق بمالية الام فيسري الى الولد ولا سراية
بعد الولادة والصحيح انه يسعى في جميع الدين مطلقا
لان الولد هنا قام مقام الام في الكتابة والاذن جميعا
لان نصفه بعد موت الام مكاتب ونصفه مأذون كما
كان للام وكان على الولد السعاية في جميع ما وجب على
الام بسبب الكتابة والاذن جميعًا بخلاف ولد المأذونة
لانه يصير مأذونا حتى يقوم مقام الام في الاذن فلا يسعى
فيما وجب عليها بعد الولادة وما يجب عليها قبل الولادة
انما يجب على الولد بطريق السراية لا بطريق القيام مقامها
وما اكتسب الولد قبل اداء الكتابة نصفه للمولى ونصفه

له بعد الدين لان نصفه قن ونصفه مكاتب ه
المكاتبة ه نصفها استدانت سعت في جميع الدين في
رقبتها تباع فيه وكذلك ان كاتب احد الشريكين نصيبه
باذن الاخر لان نصفها مكاتب ونصفها ماذون ودين
المكاتب والماذون يتعلق برقبتها نصف فان كاتب
او اذن للعبد المشترك في التجارة بغير اذن شريكه و
فاستدان فهو في نصيب الاذن لان الاذن رضي بتعلق
الدين برقبته وشريكه لم يرض له فان اشترى الاذن
بعد الدين نصيب شريكه فالدين في النصف الاول خاصة
لان سبب تعلق الدين بالنصف الاخر ولم يوجد وكذا
ما استدانه بعد هذا بغير علم مولاه لان الاذن في النصف
المشتري لم يوجد نصا لو ثبت انما ثبت دلالة رضا الاذن
في النصف الاول لما ان الاذن بالنصف اذن في الكل دلالة
لكن الاقدام على الشراء في هذا النصف تنصيص على الحجر
لان الشرا لاثبات الحق وتحقيق الحجر لكن لا قوام مع
للدلالة مع الصريح والاذن لازالة الحق وفك الحجر فكان
الشرا ايضا بالاذن وقيام الاذن في النصف يدل على زوال
الحجر

الحجر لكن لا قوام للدلالة مع الصريح بخلافها وان علم
انه يبيع ويشتري ولم ينهه فالقياس هذا وفي الاستحسان
يكون في جميع الرقبة بناء على ان المولى اذا راى عبده
يبيع ويشتري فسكت له يصير ماذونا استحسانا
لا قياسا كاتب نصف عبده ليس له بيع الباقي لانه
باع ما لا يقدر على تسليمه فان باعه من العبد عتق
نصفه الذي باعه لان بيعه منه اعتاق على مال والكتابة
لا تمنع الاعتاق وله الخيار ان شاء عجز وسعى في نصف
قيمته وان شاء مضى على الكتابة لانه تعدد له جهة
واحدة للعتق وهي الكتابة فان مضى وادى له البعض
ثم عجز حسب ما ادى له من نصف القيمة ويسعى في الباقي
لان الكتابة الاولى وان انفسخت بالعجز بقيت كتابة
اخرى حكما بعتق النصف فصار المكاتب وكسب المكاتب
لا يسلم للمولى بل يكون دينا عليه ويكون عليه مثله
فيلتقيان قصاصا بقدر القدر وعليه اداء الباقي ه
وان ادى شيئا من كسبه قبل شرى نفسه فنصفه
للمولى يطرح عنه لان نصفه قبل الشراء كان مكاتبة

فكان نصف كسبه له فان اداه من دين استدانه فلا
شي للمولي منه لانه لا حق للمولي في كسب عبده مالم يفرغ
عن دينه وكان محسوبا للعبد ه كاتب نصف عبده
فاشتري عبدا فنصفه للمولي كما في كسبه وان اشتري
منه شيا او اشتري المكاتب شيا ان كان عليه دين
سوي المكاتبة لم تجز الا في نصفه قياسا جاز في الكل
لان نصفه مكاتب ونصفه ماذون عليه وشري المولي
منهما جايز وان لم يكن عليه دين سوي المكاتبة لم تجز ه
الا في نصفه قياسا وبه ياخذ زفر وفي الاستحسان يجوز
لان المكاتبة دين علي العبد ويجوز مبايعة المولي من
عبده المديون وجه القياس انه متي لم يكن عليه
دين سوي المكاتبة فللمولي اخذ نصف كسبه من يده
قبل المبايعة لانه ملك المولي الصار فيه واحدا فلا
يقبل البيع في النصف ومتي كان عليه دين فالمولي
ممنوع عن اخذ الكسب من يده وبالبيع يستفيد حق
الاخذ فيفيد فصح باب الكتابة علي نفسه
وولده الصغار اصله ان الولد الصغير اذا كوتب مع الاب

فهو

فهو بمنزلة الغايب كوتب مع الحاضر لان العقد اضيف
الي شخصين وليس للمولي ولا للاب ايجاب المال علي الصغير
فلم يجب المال عليه لفقد الولاية ويتعلق عتقه باداء المال
كما في الغايب فلم تكن الكتابة في حقه الا لتعليق العتق بالاداء
فمتي بقيت الكتابة يبقي عتقه معلقا ومتي انفسخت لا يبقي
عتقه معلقا لفوات شرط العتق لان التعليق انما ثبت ضمنا
للكتابة لا مقصودا فيرتفع بارتفاعها ه ثم المسايل
لا تخلو اما ان كاتب الصغار مع احد الابوين او معهما
ه اما القسم الاول لو كاتب عبده علي نفسه وولده
الصغار جاز استحسانا لما بينا وان رد في الرق كان ردا
للولد بمنزلة ما لو كاتب حاضرا وغايبا علي الف علي الحاضر
وعجز الحاضر يردهما في الرق وحكم الولد هنا حكم الغايب
هناك في السعاية كما ذكرنا وان مات الاب سعي الولد
لان الولد قايم مقام الاب لانه تابع للابوين من وجه
حقيقة لانه متولد ومتفرع ويتشعب عنهما حقيقة وحكما
لانه يتبعهما في حق الاسلام والحضانة والرتبة فانزلناه
منزلة الولد المولود في المكاتبة في حق السعاية فيتوصل

الى العتق بالسعاية وان كانوا صغارا عاجزين ردوا في
الرق لتحقق العجز عن اداء المكاتبة فان قالوا بعد الرد
نحن نسعى لا يلتفت اليهم لانفساخ الكتابة في حقهم بانفساخ
الكتابة في حق الاب ولو لم يعجزوا ويسعى بعضهم لم يرجعوا
على اخوتهم بشي لانه ادى عن ابيه لا عن اخوته اذ المكاتبة
وجبت على الاب لا غير فان ظهر للمكاتب مال لم يكن له
ان ياخذ ما ادى من ماله لانه ادى ما لم يكن مطالبا
بادايه متى كان للميت مال لانه ظهر انه لا سعاية عليه
فكان متبرعا فيه كالغايب في حق الحاضر بخلاف ما ادى
احد الورثة الدين يرجع به في التركة لانه مطالب باداء
الدين عن الميت وهو مضطر فيه لانه لا يصل الى قبض
نصيبه من التركة الا بالاداء فكان اداؤه لاستخلاص
التركة لنفسه فلم يكن متبرعا فيه وللمولى اخذ كل واحد
بجميع الكتابة لان كل واحد منهم قايم مقام الاب
فيوخذ بجميع ما على الاب وان اعتق بعضهم رفعت
حصته عن الباقين كما لو اعتق بعض الغايبين رفع عن
الحاضر حصتهم لان الاعتاق بمنزلة الابرا فكذا هذا

٥

٥ ولو كان الاولاد كبارا او كاتب على نفسه وعليهم بغير
امرهم وادى عتقوا ولا يرجع عليهم وكذلك في الصغار لما
ذكرنا واما القسم الثاني واذا كاتب عبد الله وامراته
مكاتبة واحدة على انفسهما واولادهما الصغار ثم ان انسانا
قتل الولد فقيمته للابوين يستعان بها في الكتابة لان
كسب وارش الجناية عليه للولد لانه بدل نفسه ولا حق
للمولى فيه للحال لانه بدل نفس المكاتب ولا حق للمولى
بعد عتق الولد لان الابوين يرثانه ولما بطل حق المولى
ثبت الحق للابوين ويوديانه ليعتق الولد فيعتقان
معه كما لو كان حيا فادى المكاتبة ٥ ولو غاب الاب
فاراد المولى استسعى الولد في شي من الكتابة لم يكن له
ذلك لان حقه على الابوين ولا سبيل للابوين على
كسب الولد مكاتب اصلا لانه دخل في العقد مقصودا
فاختص باكسابه كالغايب لا يستحق الحاضر اكسابه بخلاف
كسب المولود في الولا الكتابة لانه تبع داخل في الكتابة
فكان كسبه تبعا ايضا فيستحق اصله ويرفع حصته
عن الابوين ان اعتقه السيد لانه داخل في الكتابة اصلا

ومقصودا فان مات الابوان ادي الكتابة حالة والا رد
في الرق وان وقعت الكتابة وهو كبير كما في الغايب اذا
مات الحامل وان وقعت وهو صغير يسعي علي نجومهما لان للابوين
نوع ولاية علي الصغير في حالة الكتابة وهو ولاية
الحضانة والتربية وصير ورثه تحت ايديهما بعقد
الكتابة فينفذ عقدهما عليه فيما له منفعة وفي التاجيل
للصغير منفعة فيثبت الاجل في حقه ولا كذلك الكبير فلا
ينفذ عقدهما عليه ٥

باب مكاتبة الحامل او الحمل

ومسايله علي فصول احدها في كتابة
احدهما ٥ والثاني في حكم ولد المكاتبة حال حياة الام
والثالث في حكمه بعد موت الام والرابع في حكمه بعد
عتق احدهما ٥ **فصل** واذا كاتب حاملا واستثني الجنين
لم تصح الكتابة لانه شرط في الكتابة منافيا في مقتضي العقد
لان كتابة الحامل تقتضي دخول الجنين في العقد تبعا
للام لانه جزء من اجزا الام متصل بها اتصال خلقة ٥
فالكتابة الواردة علي كلها واردة علي جميع اجزايها ولهذا
لا يجوز افراده بالكتابة فلا يصح استثناوه عن الكتابة
فكان

فكان استثناوه منافيا مقتضي العقد والكتابة محتملة
للفساد فيفسد بالشروط المنافية لمقتضاها كما لو باع
امة واستثني ما في بطنها وان كاتب الحمل دونها لم يجز لان
الكتابة عقد ايجاب وقبول فالقبول لا يتصور من الجنين
ولا يصح قبول الام عنه لانه لا ولاية لاحد علي الجنين ٥
لاستغنايه عن جميع الاشيا **فصل** وان كاتبها حاملا
فولدت فالولد مكاتب تبعا للام حتي يجوز له ان يبيع
ويشتري ويسعي علي نجوم الام ولو جني عليه واكتسب
فالارش والكسب للام لانه جزء من اجزا الام حدث
علي حرية الاب لان حرية اليد ومالكية التصرفات
ثبتت صفة للام حقا مستحقا لها فيسري هذا الحق وحقيقة
الحرية والرق اذ الجزء والفرع يحدث علي صفة الاصل
ملكا ورقا حرية وعتقا وكسب ساير الاجزا وبدلها
للام اذا اعتقت فكذا كسب هذا الجزء وبدله وللمكاتبة
استسعا ولده المولود في الكتابة واخذ كسبه لما بينا فان
ماتت قبل ان تاخذه وقد عتقا فهو ميراث عنها ان كان لها
اولاد احرار لانه ملكها وقد ماتت عنه فان مات الولد

من تلك الجراحة بعد العتق فجميع قيمته للام لان المستحق
لم يتبدل لان المستحق للسراية هو المستحق لاصل
الجناية هو الولد لانه من اهل استحقاق ارش جنايته
لانه مكاتب الا ان ضمان الجناية والسراية لا يسلم
للولد بل يستحق جنايته لانه مكاتب الا ان ضمان
الجناية والسراية لا يسلم للولد بل تستحق الام عليه
لانه تبع لها في الكتابة فصار بمنزلة سائر اكسابه
فان لحق الولد دين ثم ماتت الام سعى في جميعه كما
تسعى الام في الدين في الكتابة فان مات عند كسب
بدا بدينه ثم بدين امه لان دين الولد اقوى لانه
احق بكسبه ما لم يفرغ عن حقه الا ترى لو كان للمكاتب
عبد ماذون في التجارة ولحقه دين ثم مات كان غرماء
العبد احق بكسبه ورقبته فكذا هذا ولانه لما لم يكن لها
حق في كسبه كسب الولد حال حياتها ما لم يفرغ عن دين
الولد فكذا بعد موتها **فصل** ولدت المكاتبة ثم
ماتت سعى الولد على نجومها لان دين المكاتبة تعلق
بماليتها لضعف ذمتها يشرفها كما يتعلق دين العبد الماذون
بما

بماليته واذا تعلق الدين بمالية الرقبة سرى الى الولد
لان الولد في حق المالية تبع للابوين حيث سرت اليه
المالية الى الولد منها كما صار تبعا في حق الحرية والرق
فاذا سرت اليه مالية الابوين سرت اليه مشغولة
بالدين لان مالية الولد تحدث على صفة مالية الاصل
فاذا ماتت عن ولد تحول دينها الى ذمة الولد كما يتحول
الى كسبها لو تركت كسبا ويتحول على صفة كان وهو كونه
موجلا وان كان عليها دين يسعى فيه ايضا لانه تعلق دينه
بمالية الولد كما يتعلق بكسبه وصار كولد الماذونة
يسعى في دين امه بعد موتها فكذا هذا فان ادى
المكاتب المكاتبة قبل عتق واخذه الغرماء فيسعى لهم استحسانا
ولا سبيل لهم على ما اخذه المولى منه والقياس ان يبدا بالدين
ثم بالكتابة لان كسب الولد ملك الام بدليل انها تملك صرفه
الى بدل الكتابة فكان بمنزلة الام تركة الام وادى الولد
منه الكتابة كان للغرماء استرداده من المولى لان حقهم
تعلق بكسبه قبل حق المولى فكذا هذا **وجه** الاستحسان
ان حق الغرماء لا يتعلق بما اكتسب الولد بعد موت الام

ما دام صحيحا لان الدين يتحول الى ذمة الولد ولا يتحول
الى كسبه في حال صحته كالمكاتبة لا يتعلق دينها بكسبها
حال حياتها وصحتها حتى لو بدات بدين الكتابة يسلم
للمولى فكذا هذا بخلاف ما اذا ماتت وتركت كسبا لان
الدين تعلق بكسبها ولا يتحول الى ذمة الولد كالحر اذا مات
وترك مالا والفرق ان المادون عبد من كل وجه
فيتعلق الدين برقبته وماليته فاما المكاتب حر يدا
في رقبة والكسب حصل باليد المتصرفة والدين يتعلق
بالرقبة المتقومة فاظهرنا الحرية في حق الكسب حتى يتمكن
من تثميره واستنمائه واظهرنا العتق دية في حق الرقبة
ليتعلق دينه بمالية رقبته نظرا للغرماء فكان فيه
توفير النظر من الجانبين وكذلك ان رد رقيقا بالعجز
عن الكتابة وقد اخذ المولى منه شيا فلا سبيل لهم
عليه لانه لم ياخذ حقهم فان قتل الولد خطأ بدا من
قيمته بالدين ثم بالكتابة ثم بالارث لان قيمة الولد
بمنزلة كسبه ولو مات وترك كسبا بدا بدين الغرماء
لانه اقوى من بدل الكتابة فكذا هذا والفاضل عن
كسب

كسب الولد بعد موت الام يكون له طهر في الاخرة انه
اكتسبه وهو حر لانه حكم بحرية الولد في اخر جزء من حياته
فيكون الفاضل ميراثا للورثة الان حريته في اخر جزء من
حياته ظهر في حق الام والحقوق المستحقة بالكتابة صيانة
لها ولا يظهر فيما عداها فلا يظهر انه قتل حرا بل قتل عبدا
فيلزمه قيمته ولهذا لم يظهر في حق حد القذف فان جنت
الام على انسان وماتت قبل ان يقضي عليها بشي يسعى الولد
في الكتابة والجناية لانه قايم مقام الام والام تسعى
فيهما فكذا الولد **فصل** ولو اعتق المولى المولود في
الكتابة لم يرفع عنها شي لان الولد تبع في الكتابة فلا
يقابلها شي من البدل كولد المبيعة بعد القبض واذا اعتق
اعتق المكاتبة عتق الولد واذا اعتق نصفها عتق من مثل
ذلك حملت في الكتابة او قبلها لان الولد المولود في الكتابة
تابع لها يعتق بعتقها ويرق برقها ثم ان شات سعت
في نصف المكاتبة وان شات في نصف قيمتها عند ابي
حنيفة لانه يثبت لها في النصف جهتا عتق بجهة حقيقة
الكتابة وعتق بجهة السعاية في النصف باعتاق البعض

فيتخير اذا كان التخيير مفيدا بان كاتب المكاتبة موجلة
وهي اكثر والقيمة اقل وان كانا على السوا والقيمة اكثر
لا يفيد الخيار لان القيمة حالة والمكاتبة موجلة والانسان
يختار الكثير العاجل على القليل الاجل وان ولدت
ثم ماتت الام سعى الولد فيما عليها من الدين ونصف قيمتها
ولا يسعى في شي من قيمته لان ولد المكاتبة يسعى في جميع
ما عليها ولا يسعى في قيمتها قيمته لانه عتق تبعا للام
لا اصالة قصدا كما لو كاتب الام حية وسعت في نصف كتابتها
عتقت وعتق الولد بلا شي وكذا هذا فان اعتقه
المولى لم يبطل عنه الدين لان السعاية في الدين لزمته
قبل عتقه فلا تسقط عنه بعتقه ٥ وان كان الولد
جارية فعلقت من المولى فمات المولى عتقت وسعت في
دين كان عليها ولا تسعى في المكاتبة لانها جزء من
اجزا المكاتبة فيكون استيلاد جزء منها بمنزلة استيلاد
المكاتبة ٥ ولو استولد المكاتبة ثم ماتت عتقت
وسقط عنها بدل الكتابة دون ساير الديون وكذا
اذا استولد ولدها ٥ مكاتبة ولدت بنتا والبنت
بنتا

بنتا فاعتق المولى العليا عتقن جميعا ولو اعتق الوسطى
عتقت الا السفلى ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا تعتق بناء
على ان السفلى تابعة لامها عنده وعندهما للجدة لان الوسطى
تابعة لامها في الكتابة لانها لم تكن موجودة لدا العقد
والتبع لا يجوز ان يستتبع غيره لانه حينئذ ينقلب اصلا
في الكتابة وبينهما تضاد واذا لم تصير السفلى تابعة للوسطى
جعلناها تابعة للجدة لان الجدة كانت اصلا ولهذا تعتق
السفلى بعتق الجدة وان كسبها يكون للجدة ولو ماتت الوسطى
بقيت السفلى مكاتبة حتى عتقت بعتق الجدة ٥ لابي حنيفة
ان السفلى تابعة لامها باعتبار كونها متفرعة متولدة
عنها وتابعة للجدة بواسطة امها لكون امها تابعة للجدة
فاذا دامت امها وهي الوسطى حية كان جعلها تابعة
للوسطى وقد تفرعت اولى من ان تجعل تابعة للجدة
ولم تتفرع عنها واذا ماتت امها تعذر ان تجعل تابعة
لامها فجعلت تابعة للجدة ولكن امها لانه يختار للعتق
ما امكن والتبع يجوز ان تصير اصلا ويستتبع غيره اصله
فان كل انسان فرع لاصله واصل لفرعه والغصن فرع

لاصل الشجرة واصل للثمرة وانما تعتق السفلي بعتق ابيها
لا بعتق الجدة ولكنها تعتق بعتق الجدة ٥ ماتت المكاتبة
عن مال وعليها مال مثله فادي الولد المال عن الكتابة
او القاضي ولم يعلم بالدين تعتق الام والولد ويأخذه
الغرماء من المولي لان حق الغرماء تعلق بعض الكسب بعد
موتها فالولد ادي مالا مشغولا بحق الغرماء ودينهم اقوي
واكد من دين المولي لان دين المولي لم يكن متاكدا قبل
القضا وانما تاكد بالقضا فلم يصير دين المولي مساويا لدينهم
فلم يصير اسوة للغرماء ويرجع المودي بمثله علي الولد لان
المقصود المقبوض لم يسلم له والبراة عن الدين تحتمل الانتقاض
الانتقاض لما عرف وان لم يدركه الولد او القاضي لم يعتق
لان العتق معلق بالاداء او ببراءة ذمة المكاتب
ولم يوجد كلاهما لان البراة معلقة بالابراء وسلامة
المقبوض للمولي ولم يوجد كلاهما وان لهم استرداد
المقبوض من المولي وان لم يترك مالا فاعتق المولي الولد
جاز وان احاط دينها بقيمتها وتسعي في الدين لان حقهم
قبل العتق الا في السعاية وهو باقي بعد العتق فاعتاق
المولي

المولي صادف ملكه ولم يبطل حقا علي الغرماء فينفذ
عتقه كما لو اعتق مكاتبه وعليه دين عتق والدين
بحاله كذا هنا ٥ الجامع واذا كاتب امة حاملا والحمل
لغيره فولدت ثم ماتت وتركت وفاء ولا ثم اجاز صاحب
الولد الكتابة لم تجز لان الكتابة في الولد انما تثبت
مر قوفة تبعا للكتابة الام لا مقصودا لان الجنين
تبع للام في جميع التصرفات المضافة للام فما دام عقد
الكتابة قايما في الام فيكون قايما في الجنين تبعا
للام والا فلا والكتابة انفسخت باداء بدل الكتابة
بعد موتها او بالعجز عن ادايه اذا لم تترك وفايه
فلا يبقي في الولد تبعا فاجازة صاحب الولد لاقت ٥
عقدا مفسوخا فلم يصح ولو ولدت ولدا اخر ثم ماتت
بقي العقد في حق هذا فتصح الاجازة في حقه دون الولد
الاول لان الثاني مولود في كتابة نافذة لان الكتابة
نفذت فيهما بعد ولادة الولد والولد المولود في كتابة
نافذة يسعي بعد موت الام علي نجوم الام فبقي العقد
في حقه فالاجازة لاقت عقدا قايما فصح ولم يبق العقد

في حق الاول تبعا لانفساخ العقد في حق الام بموتها فلم
تصح الاجازة واذا اوصى لرجل بجارية وزوجها ولاخر
بما في بطنها فكاتب الموصى الجارية والزوج كتابة واحدة
تكفل كل واحد عن صاحبه فمات الزوج وترك دينا
فاجاز صاحب الولد الكتابة جازت لان الولد يتبع الام
في الكتابة والرق والحرية دون الاب ولهذا كان
كسب الولد المولود في الكتابة للام لا للاب والكتابة
قائمة في الام حالة الاجازة لانها حية فتكون قائمة
في الولد تبعا لها فصحت الاجازة في الولد ٥ فان
خرج دين الزوج يؤدي الكتابة ويعتق في اخر حياته
وكذلك المراة ولا يرث منه الولد لان الزوج مكاتب
مات عن وفا فيحكم بعتقه في اخر حياته قبيل موته
فظهر انه مات حرا والمراة كانت شريكة زوجها في
الكتابة لان المولى كاتبهما كتابة واحدة فتعتق المراة
في الوقت الذي عتق زوجها وهو قبيل موت الزوج
فالزوج مات عنها وهي حرة فورثت منه الا انه يرفع
من ميراثها قدر ما ادى الزوج مالا عنها من مكاتبتها
لان

لان الزوج كان اصيلا في بعض الكتابة كفيلا في بعضها
عن المراة بامرها فما ادى من مال الزوج عنها بحكم الكفالة
يصير دينا للزوج عليها ٥ فاما الولد لم يكن شريك الاب
في كتابته فلا يعتق الولد مع الاب في الوقت الذي عتق الاب
والولد وان دخل في كتابة الام وكان شريكا لها في كتابتها
فينبغي ان يعتق الولد في الوقت الذي الام الا انما حكمنا
بعتقها في الوقت الذي عتق الزوج في حقوق تختص بها
لا في حقوق تختص بغيرها وهذا لانه انما حكم بعتقها قبل
الاداء ضرورة والضرورة في حق حكم تختص بها لا في حق
حكم تختص بغيرها وادخال الولد في كتابة الام حكم تختص
بغيرها فيحكم بعتقها في حق اجازة كتابة الولد من حيث
اديت مكاتبتها فعتق الولد من حين ادي بدل الكتابة
وكان عبدا حين مات الا مات الاب فلا يرث ٥
ولو اجاز قبل موت الاب يرث الولد ايضا لان الولد صار
شريك الابوين في الكتابة لقيام الكتابة في الابوين حالة
الاجازة فصار كان المولى كاتب هؤلاء كتابة واحدة فيعتق
حين عتق الابوين ٥

باب موت

المكاتب مسايله علي فصول فصل في حكمه عند
موته وفصل في كيفية قصاد موته وبدل كتابته
بعد موته وفصل في ارث اولاده ٥ **فصل** مكاتب
مات عن وفا يودي عنه بدل الكتابة ويحكم بحريته
في اخر حياته وبحرية اولاده وسلامة اكسابه لورثته
وهو مذهب علي وابن مسعود وعند الشافعي تبطل
الكتابة بموته وهو مذهب زيد ابن ثابت والصحيح
مذهبنا لان المكاتب محتاج الي بقا عقد الكتابة
لانه محتاج الي تحصيل العتق ليتشرف بالحرية
هو واولاده ويتوصل بها الي احراز الثواب بعد مماته
كما يتشرف في حياته وليملك اكسابه فيودي عنه
بدل الكتابة فيعتق هو واولاده ويتوصل بها الي احراز
الثواب بصرفها الي الخيرات وليدع اولاده اغنيا لا فقرا
يتكففون الناس وقد امكن ابقا العقد لان الشرع ورد
ببقا الكتابة بعد موت السيد ويصير المكاتب معتقا
مع ان الموت انفي لكونه معتقا من كونه معتقا فان
الاعتاق فعل وصحته تستدعي المالكية والعتق حكم

وصحته

وصحته تستدعي المملوكية والموت ابقي للمالكية من
المملوكية وحاجة المولي تندفع بالفسخ فلما سقط اعتبار
اعلي المنافيين باعتبار ادني الحاجتين فلان لا يسقط
ادني المنافيين لاعلي الحاجتين اولي مع ان حاجة المكاتب
اولي باعتبار من حاجة المولي لان الكتابة شرعت
نظرا له ورفقا في حقه ليتوصل الي شرف الحرية فلما
ابقي العقد بعد موت المولي لحاجته فاذا ادى ورثته
فلان يبقي بعد موت المولي لحاجته فلان يبقي بعد موت
المكاتب لحاجته اولي فاذا ادى ورثة المكاتب
البدل الي المولي جعلنا الادا علما علي ثبوت عتق المكاتب
في اخر جزو من حياته لان الادا شرط والشرط يسمي شرطا
لكونه علما علي وجود المشروط والشي يجوز ان يكون
علما علي وجود الشي قبله كما جعلنا الاداء الي ورثة
المولي علما علي كونه معتقا قبل الاداء في اخر جزو من
حياته فكذا هذا وان مات المكاتب عاجزا بان
لم يترك مالا تنفسخ الكتابة لان الحاجة الي العتق انما
تندفع بالاداء والاداء غير منتظر مترقب فلا يفيد ابقا

العتق ولو تقدم فيه النسان بعد الاداء يلزمه الحد وقيل
الاداء لا يلزمه لان العتق ثبت مستندا الي اخر جزو من حياته
فلا يظهر الاستناد في حق هذا الحكم ٥ ولو اوصي بوصايا
فيه روايتان في رواية انه يصح لما بينا وفي رواية
انه لا يصح وهي الاصح لانا انما حكمنا بحريته في اخر جزو
من حياته في ساعة لطيفة فالوصية لا تتصور بعدها
وان ترك مالا وانما ترك ولدا مولودا في الكتابة لا تنفسخ
الكتابة لان الولد يقوم مقامه في ادا البدل لكونه
مكاتبا تبعا له فاذا عجز الاصل قام التبع مقامه فيكون
الاصل مبتاعا عن وفا وان ادي يعتق المكاتب وولده ٥
ولو حل علي اولاده المولودين في الكتابة نجم ولم
يودوا وبعضهم غايب لم يرد الحاضر في الرق حتي يرجع
الغايب لان الفسخ علي الحاضر فسخ علي الغايب لان كل واحد
مضمن بعتق صاحبه وقد تعذر فسخ الكتابة علي الغايب
لانه يكون قضاءً علي الغايب وذلك باطل ومتي تعذر رد
الغايب تعذر رد الحاضر في الرق كما لو كاتب عبدين ٥
كتابة واحدة فعجز احدهما لا يرد الحاضر في الرق فكذا هذا
ولو

ولو ترك ام ولد معها ولد لا تباع واستسعت في المكاتبة
علي نجوم المكاتب وان لم يكن معها ولد تباع عند ابي حنيفة
وعندهما لهما ان الولد يعتق بموت السيد وكان
عتقها مستفادا فتعتق المكاتب في اخر حياته فكان لها حق الحرية
للحال واذا ادي بدل الكتابة بعد موت المكاتب كما لو كان
معها ولدها ٥ له ان حرمة بيع ام الولد انما يثبت
بحقيقة الملك لا بحق الملك وهو ملك اليد والتصرف
كالعبد الماذون اذا استولد امة من كسبه لا يصح ويحرم
فكذا هذا وللمكاتب حق الملك ويد لك لا يثبت حرمة
بخلاف ما لو كان معها ولدها لانه انضم الي ملكها ملك
الولد وملك الولد اثر في ايجاب الحق للام لانه يوجب
حق الحرية للولد وحق الحرية سبب لحق حرية الام علي ما
قال عليه السلام اعتقها ولدها ولانها لا تعتق بعتق
المكاتب بحكم الكتابة بدليل ان المكاتب لو ادي في حياته
لا تعتق هي فلم تبق الكتابة ببقايها فيرد الي الرق والكتابة
تبقي ببقا الولد فصارت الام مكاتبة بكتابة الولد ٥
واذا مات المكاتب وله دين علي الناس وترك ولدا احرارا

بان كان تزوج بمعتقة قوم فولد وله لمولى الام ما لم يود
كتابته من الدين لانه تعذر اثبات الولا من الاب
لانه ليس من اهل الولا لكونه عبدا قبل الادا فيثبت
الولا من موالي الام لان الولا لحمة كلحمة النسب متى تعذر اثباته
من الاب يلحق بالام فكذا الولا فان اديت الكتابة من
دينه يرجع ولاوه الي مولا الاب لانا حكمنا بحرية المكاتب
في اخر حياته فظهر انه كان من اهل الولا في اخر حياته
والاب يجر ولا اولاده فيظهر ان الولا كان لموالي الاب كالملاعن
اذا كذب نفسه رجع النسب اليه ثابتا فكذا هذا
فان لم يود الكتابة حتي حي الولد وعقله موالي الام
رجعوا بما عقلوا علي موالي الاب لان الولا رجع الي الاب في
اخر جزو من حياته لانه حكم بعتقه في اخر جزو من حياته
في حق الحقوق المستحقه بالكتابة وعود الولا الي الاب
بسبب العتق وعتق المكاتب من الحقوق المستحقة بالكتابة
ولا من نتايجه وتوابعه فلم يظهر العتق في حقه وصار
فتي ثبت عتقه في اخر جزو من حياته ثبت عود الولا اليه
ضرورة لانه فرعه تظهر العتق في حق موالي الام فكانوا

مضطربين

مضطربين فيما عقلوا فلهم الرجوع بذلك الي موالي الاب
ولا يرجعون علي ولي الجناية لا استحقاق الارش بجناية
الولد وحياته الولد ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة
ولا من نتايجه وتوابعه فلم يظهر العتق في حقه وصار في
حقه كانه مات عبدا كما في الوصية وحد القذف لما لم يكن
من الحقوق المستحقة بالكتابة لم يظهر العتق في حقهما
فكذا هذا وان عقلوا قبل موت المكاتب لا يرجعون
لان الاب عبد قبل اخر جزو من حياته فبقي الولد مولي
لموالي الام حين عقلوا عنه ٥ فان مات الولد بعد
موت الاب قبل خروج الدين وقضي ميراثه لمولي
الام يضمن القضا بالميراث بانفساخ الكتابة ضرورة
صيانة للقضا عن الانتقاض لان الكتابة متي لم تنفسخ
حتي عتق الاب يستند عتق الولد في حقهم الي اخر جزو
من حياته ولهذا ثبت لهم حق الرجوع بما عقلوا عن
الولد بعد موت المكاتب علي موالي الاب فكان له
استرداد ما اخذوا من الميراث فينتقض القضا وصيانة
القضاء عن الانتقاض واجب بالاجماع ما امكن وفسخ

الكتابة بعد موته يختلف فيه فكان فسخ الكتابة اولى
من نقض القضا بخلاف القضا بالعقل فانه لا ينفسخ متى
تيقنا الكتابة في حق اولياء الجناية وانما تنفسخ في حق غيرهم
على موالي الاب فكان القضا بالعقل ينفسخ من وجه دون
وجه ومتى فسخنا الكتابة فانها تنفسخ من كل وجه فكان
ابقا الكتابة اولى من فسخها وفيه انفساخ القضا من وجه
واذا مات المكاتب عاجزا وترك ولدا احرارا فظهر للمكاتب
وديعة اديت منها كتابته ولا يتحول ولا الولد الى موالي الاب
لان المودع اقر بشيئين اقر بان هذا المال ملك المكاتب
وانه اقرار على نفسه فيصدق واقرار ولاه تحول الى موالي
الاب وانه اقرار على غيره وهو اقرار على موالي الام
فلا يصدق فيه ثم قال ارايت لو اقر اني كنت قد استوفيت
منه المكاتبة قبل موته لا يصدق في حق تحول الولاء الى
موالي الاب فكذا هذا **فصل** واذا مات المكاتب
عن وفا بدا بالدين ثم ببدل الجناية ثم ببدل الكتابة
ثم بمهر امراة تزوجها بغير اذن مولاها ثم الباقي ميراث
بين اولاده الذين عتقوا بعتقه والذين كانوا احرارا قبله.

لان

لان الحقوق متى اجتمعت في التركة وضاقت التركة عن ايفائها
ايفائها فانه يبدا بالاقوى فالاقوى ودين المداينة
اقوى من الجناية لانه عوض من كل وجه لان مبدله
مال ودين الجناية عوض من وجه صلة من وجه لان
مبدله ليس بمال ولهذا لا يملك قبل القبض حتى لا تجب
الزكاة فيه ولا تصح الكفالة به والجناية تسقط بموت
المكاتب عاجزا ودين المداينة لا يسقط بالموت عاجزا
ويملك قبل القبض ودين الجناية اقوى واكد من بدل
الكتابة لان الجناية لا تسقط بالعجز في حياته ودين الكتابة
يسقط ثم بدل الكتابة اقوى من المهر لان بدل الكتابة
وجب باذن المولى والمهر وجب بغير اذنه لعقد هو محجور
عنه ولهذا لا يطالب العبد بالمهر للحال حتى لو كان النكاح
باذن المولى كانت المراة اسوة الغرماء ثم المهر لم يبق دينا
سواه ثم الفاضل ميراث لجميعهم لانهم عتقوا بعتق الاب
في اخر حياته وان مات عن وفا ودين المولى بدا بدين
المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين اولاده لان التركة
اتسعت لايفا الكل فان لم يف الباقي بدين المولى والكتابة

بواحد بالكتابة لانه لو بدا بالدين يموت عاجزا فتنفسخ
الكتابة فيعود قنا فيبطل دين المولى لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا فكان في ابقائه ابطاله ولو بدا بالكتابة
يموت عاجزا فيبقى الدين فكانت البداية بالكتابة وفيه
اثبات العتق مع بقاء الدين اولى ٥ والولد المولود
في كتابته والولد المكاتب معه كتابة واحدة سيان في
الارث لانهما يعتقان معه في اخر جزء من اجزاء حياته
وان كان الولد منفردا بالكتابة فادى بعد موت الاب
بعد قضاء مكاتبة الاب او قبله لم يرثه لانه كان عبدا
يوم موت الاب فلم يعتق بعتقه في اخر حياته وانما عتق
بعد موت ابيه باداء مكاتب نفسه ٥ كاتب عبدا
مشتركا بغير اذن شريكه فمات العبد وترك كسبا بعد
الكتابة فقد مات عاجزا عند ابي حنيفة لان نصفه
يصير مكاتبا عنده فيكون نصف كسبه ملك شريكه
الاخر لا حق للمكاتب فيه وقال ابو يوسف مات حرا
لان كله يصير مكاتبا عنده فلا سبيل لواحد منهما على كسبه
بل يكون كله ملكا للمكاتب فيؤدي مكاتبته من كسبه
ويضمن

ويضمن نصف قيمته لشريكه **باب موت**
المولى عن مكاتبه ٥ المبسوط ولو مات المولى لم يؤدي
المكاتب بدل الكتابة الى ورثته لان الكتابة لا تنفسخ
بموت المولى لما بينا والمكاتب لا يقبل الانتقال الى
ملك الوارث فيبقى على حكم ملك المولى والوارث ينوب
مناب المورث ويقوم مقامه فيكون قبضه بمنزلة قبض
المورث فصار قابضا عن المورث ويقوم مقامه فيكون
قبضه بمنزلة قبض المورث فصار قابضا عن المورث
ويقع على حكم ملكه ٥ ثم يصير الوارث قابضا عن لنفسه
عن نفسه فيتملكه بالوراثة كما في استيفاء دين الميت
فيعتق المكاتب بالاعتاق السابق الصادر من المولى
ولو اعتقه بعض الورثة لا يعتق خلافا للشافعي بناء
على ان المكاتب يملك بالارث عنده وعندنا لا يملك
بسبب ما لان حق الحرية مانعة من التملك لما بينا
فاعتاقه لم يصادف ملكه فلم يصح وانما ثبت لهم حق
الملك لا يكفي لصحة العتق لانه يعتمد حقيقة الملك ولم
يوجد ٥ ولو اعتقه كل الورثة عتق استحسانا

لانه ان تعذر تصحيحه اعتاقا لفقد الملك لهم امكن جعله
مجازا عن الابراء عن بدل الكتابة وان حصل به العتق
كما لو استوفي بدل الكتابة ولو ابراه نصا عتق فكذا اذا جعل
مجازا عن الابراء بخلاف اعتاق البعض لانه تعذر جعله
كناية عن الابراء لانه وان صح الابراء عن نصيبه بخلاف
اعتاق البعض لانه تعذر جعله كناية عن الابراء عن
نصيبه ولكن ابراوه وحده عن نصيبه لا يفيد العتق
فبقي اعتاقا محضا في غير ملكه فبطل فان وهب احدهم
نصيبه في رقبته جاز ولا يعتق لانه لو ادي نصيبه
لا يعتق فكذا اذا ابري عنه بالهبة فان عجز ورد رقيقا
فنصيب الواهب في رقبته ثابت لانه عاد قنا بانفساخ
الكتابة فصار كله ميراثا لهم من المولي الا يري ان وهب
المولي بعض الكتابة ثم عجز صار كله رقيقا للمولي فكذا
هذا ولو ادي المكاتب الكتابة الي الورثة دون الوصي
وعلي الميت دين يحيط به او لا يحيط به لا يعتق لان حق
القبض للوصي لا للوارث لان الوارث وان ملك ما قبض
اذا لم يكن الدين مستغرقا ولكن للوصي والغريم ان ينقض
ملكه

لان الوارث يملك الابراء عن بدل الكتابة

ملكه بقدر الدين فكان ملكه في قدر الدين فيستحق
النقض وكانه لم يملك قدر الدين فلم يدفع الا الحق
الي من له حق القبض فلا يبرئ عن بدل الكتابة كما لو
دفع الي اجنبي وان ادي الي الوصي عتق وان لم يكن في التركة
دين لان الوصي قايم مقام الميت فكان له حق القبض
وان لم يكن علي الميت دين ودفع الي الورثة وتقاسموا
جاز لان لهم حق القبض وان ادي الي بعضهم لم يعتق
ما لم يصل الي الكل لان بعض الورثة لا يملك الا قبض
حصته ولا يملك قبض جميع الكتابة لانه لا ملك له في الكل
وانما يتضمن قبضه قبض المورث بحكم الملك لا بحكم التفويض
لانه لا ملك في الكتابة وانما يثبت قبض المورث
بقدر ما يثبت للوارث من الملك وهذا القابض
ملك من المقبوض نصيبه لا غير فتثبت قبض المورث
بهذا القدر وقبض بعض بدل الكتابة لا يوجب العتق
الا ان يوصل الي الباقين انصباهم او يجيزوا بقبضه
فيصير وكيلا من جهتهم فيصير كانهم قبضوا بانفسهم
بخلاف الدفع الي الوصي يوجب العتق وصل الي الورثة ام لا

لان الوصي صار نايبا عن الميت بالتفويض لا بحكم الوصي
الملك فيكون قبضه كقبض المورث بطريق النيابة لا
بطريق الملك ٥ ولو ادى المكاتب الى الغرماء وعليه
دين محيط جاز وعتق لانه دفع الحق الى من له حق
القبض لان هذا المال لهم ٥ ولو اوصى المولى لانسان
بما على مكاتبه فدفع المكاتب اليه يعتق لانه دفع الحق
الى مستحقه فصار كالدفع الى الغريم ٥ النوادر ذكر
ابن سماعة عن محمد في رجلين ورثا مكاتبة فاعتقه
احدهما لم يجز فان اعتقه الاخر في مجلسه جاز وبعد
القيام لم يجز لان المجلس جامع للاقوال المتفرقة فصار
كانه وقع اعتاقهما دفعة كما في الايجاب والقبول في البيع
وروى هشام عن محمد لو اعتق الاخر قبل ان يرجع الاول
عنه جاز عتقه لان هذه حرمة معلقة بشرط وهو ان يعتق
الاخر نصيبه ٥ ٥ ٥

باب
من يكاتب على المكاتب اذا ملكه ومن لا يكاتب ٥

ولو اشترت المكاتبة ولدها قال ابو حنيفة
رحمه الله ان ادى بدل الكتابة حالا والا بيع ويعتق
والا

والا رد في الرق وان اشترت اباها او امها حرم عليها
بيعه واستخدامه وان مات لا يقبل بدل الكتابة
ولكن يباع كسائر اكسابه وقالا يسعى الولد على النجوم
بعد موت المكاتب لهما ان الولد المشترى كالولد المولود
في الكتابة في الجزوية والبعضية ولهذا يحرم بيعه
كالولد المولود فسرت الكتابة اليه بحكم الجزوية والبعضية
والسعاية على نجوم امه والابوة منافية للعتق فيه
وللمكاتب ملك اليد ولو لم يتكاتب الاب عليه لصار عبدا
له يدا وكما لا يجوز ان يكون مملوكا له ذاتا لا يجوز ان
يكون مملوكا له يدا ايضا لتضاد بينهما فصار مكاتبا تبعا
للابن ليتوصل الى العتق تشريفا وتكريما له ٥ وله
ان الولد المشترى تبع من وجه باعتبار الجزوية والبعضية
اصل من وجه باعتبار كونه منفصلا عنها منفردا بجنايته
وبالكيته فاثبتنا حكم الكتابة في حقه من وجه وهو ان
يحرم بيعه ويقبل منه بدل الكتابة بعد موت الام ولم
يثبت حكمها من وجه وهو السعاية على نجومها بل شرطنا
اداوه حالا لان الاصل يسقط بموت من له الاجل عملا بمعني

النبحية والاصالة بقدر الامكان وصار كما لو كاتب الحاضر
والغايب علي مال موجل ثم مات الحاضر ان عجل الغايب
المال قبل والا رد في الرق فكذا هذا بخلاف الابوان
لانهما جعلا تبعا للابن باعتبار الملك لا باعتبار الجزوية
والبعضية ومعناه من بيعهما ليحتفا مال عتقه عند اذا
البدل احتيالا للعتق تكريما وتشريفا لهما ٥ ولو اشترى
المكاتب ذا رحم محرم جاز بيعه ولا يتكاتب عليه عند ابي
حنيفة وعندهما يتكاتب عليه وهو رواية عن ابي حنيفة
لهما ان هذه قرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة فصارت
ملحقة بقرابة الولاد في حقيقة العتق فوجب ان يلحق بهما
في حق العتق صيانة للقريب عن الذل والاهانة والقرابة
عن القطيعة ٥ وله ان الكتابة لا تثبت الا في المملوك
كالعتق وليس للمكاتب حقيقة الملك بل له حق التصرف
فيه باعتبار الحاجة ليتوسل الي العتق باداء بدل الكتابة
فلا يظهر ملكه في حق تكاتب الاخ عليه بخلاف قرابة
الولاد لان الكتابة في حقهم انما ثبتت باعتبار انهم في معني
نفسه لان ثم الجزوية والبعضية فجعلناهم تبعا له في

يعني نفسه صح

الكتابة

الكتابة لان الانسان كما يسعي لحرية نفسه يسعي لحرية
ابايه واولاده وساير القرابات ليست في معني نفسه
لعدم الجزوية والبعضية واذا لم يتكاتب عليه كان
ينبغي ان لا يملك شرايه فيعتق الاخ فيتخلص عن ذل
المملوكية بالكلية ٥ باب كتابة

المكاتب ٥ المبسوط ٥ وللمكاتب ان يكاتب
ويزوج امة من كسبه خلافا للشافعي وكذلك الاب
والوصي يملكان الكتابة والتزويج في رقيق الصغير
ولا يملكا اعتاق عبده علي مال والفرق ان الكتابة
استفاد حرية اليد ومالكية التصرف للحال فيملك
اثباته لغيره كالعبد الماذون يملك الاذن في التجارة
والعتق علي مال ايجاب حقيقة العتق وهو غير ثابت
المكاتب فلا يملك اثباته لغيره ولان المكاتب ماذون
بالتجارة واكتساب المال لانه يصل اليه المال بسببه
ولا تزول رقبته عن ملكه فيملك ذلك فاما العتق علي
مال فليس باكتساب مال بل هو من التصرفات الضارة
فان الرقبة تزول عن ملكه للحال بحيث لا يقبل الرد

ويجب العوض في ذمة مفلسه عديم القدرة فاشبه الازالة
بغير عوض وكذا لو قال ان اديت الي الفا فانت حر فاداها
لا يعتق لانه يمين بالعتق للحال وليس باكتساب للحال
بدليل انه لا يصح الرجوع عنه ولا يملك الاب والوصي
والمكاتب لا يملك تنجيز العتق فلا يملك تعليقه بالشرط
مقصودا ولو كاتب المكاتب فادي الثاني قبل الاول عتق
والولا للمولي لان كتابة الاول في كسبه انما حصل باذن
المولي وله في كسبه حق ملك فيصير المولي مكاتبا له من وجه
معني وقد تعذر اثبات الولا لانه عبد فانسا للمولي لانه
مكاتب له من وجه وقد استفاد الثاني العتق من جهته
والعتاقة متي ثبتت من واحد لا يحتمل الانتقال الي غيره كالنسب
حتي لو عتق الاول بعد ذلك لم يرجع الولا اليه فان كان
الاول حرا وقت اداء الثاني كان الولا له لانه هو المكاتب
حقيقة وحق الملك له في كسبه ارجح لان له ملك يد
وتصرف وتغلب فكان اثبات الولا له احق فان مات
الاول عن ابن ولم يترك الا ما علي الثاني ومات الثاني
وترك ابنا مولودا في كتابة يسعي فيما بقي علي ابيه ويوديه
الي

الي المولي من مكاتبة الاول فان فضل شي يكون لابن
الاول من ابيه لان سعاية الولد الثاني وكسبه للمكاتب
الاول لانه قايم مقام الاب وللولد الاول ان يطالب
المكاتب الثاني بالسعاية لما عليه من الكتابة فكذلك
بولده فان تمكن ان يقضي منه كتابته ويحكم بحريته في اخر
حياته وعتق الولد الاول مع عتق ابيه فقد مات حر
عن ابن حر فيرثه منه وولا الثاني لابن الاول لان
الثاني عتق في اخر حياته بعد ما عتق الاول فيكون
معتق الاول فيكون ولاوه له ه ولو اشتري المكاتب
امراته وكاتبها جاز لانها مملوكته فان ولدت فهو معها
في الكتابة ومع الاب ايضا لانه تبع لهما بخلاف ما لو
كاتب عبدا وامة هي امراته كتابة واحدة فولدت
فالولد يكون تبعا للام كالحر استولد امة بالنكاح
كان الولد تبعا للام وهنا استولد امة مملوكة له
ملك يمين من وجه فيكون تبعا للاب من وجه فان
مات المكاتب عن وفا عتقت واولادها لانا حكمنا
بحرية المكاتب في اخر حياته فيعتق الولد بعتقه وتصير

هذه ام ولد له فتعتق بموته ٥ وان مات عن وفا فهي
وولدها بالخيار ان شا سعيا فيما بقي على الاب وان شا
اسعيا فيما علي الام لانه ثبت لها جهتا عتق عتاق فلهما
الميل الي اي الجهتين شا ولا يملك المكاتب ان يكاتب
من لا يملك بيعه كالوالدين والمولودين الام ولده
التي ولدت في الكتابة منه لان هولا صاروا مكاتبين
تبعا له فلا يجوز كتابة المكاتب لا بعد فسخ الاولي الكتابة
الاولي ثبت تبعا فلا يمكن فسخها حال قيام كتابة الام
فاما ام الولد لم تصر مكاتبة تبعا له فصح كتابتها ٥ مكاتب
جاريته ثم علقت منه مضت علي كتابتها واخذت العقر
وان شا عجزت وهي ام ولده لانه ثبت لها جهتا عتاق
فتميل الي ايهما شات ولا يبيعها وان مات الولد قبل هذا
قولها واما عند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له ولكن لا
يجوز بيعها اذا كان معها ولدها ويجوز اذا مات الولد
لان عنده ملك الولد في الابتدا شرط لحرمة بيع الام
فيكون شرطا للبقا وعندهما ليس بشرط لما بينا والاصح
ان هذا قولهم جميعا لانه وجد ملك الولد في الابتداء

فثبت

فثبت حرمة البيع فتعذر ذلك وان زال حقيقة الملك
ولكن يبقي الحق لقيام الام ٥ والاصل ان الحكم متي ثبت
لعلة يبقي ما بقي شي منها كالمنع عن الزوج تاخر لما تعلق
بحقيقة النكاح بقي بعد ما بره وهي العدة فاما الابتدا
اذا لم يملك الولد لم يتم علة حرمة البيع فلم تثبت الحرمة
لتعذر عليها فكان قيام الملك في الولد شرطا في الابتداء
لحرمة البيع ولم يشترط للبقاء لان الاستيلاد متي ثبت
لا يجوز رفعه فان عجزت فاعتقها المولي لم يجز وان اعتق
ولدها جاز لان الولد جزء من اجزاء المكاتب وصار مكاتبا
بحاله يعتق بعتقه والمولي يملك اعتاق مكاتبه
فكما يملك اعتاق ولده لانه يملكه حقيقة فاما الجارية
من كسب المكاتب لا من اجزايه فلا يملكها المولي حقيقة بل
له بدله في كسبه حق ملك لا حقيقة ملك وحق الملك
لا يكفي للعتق ٥ فان وطيها ولم تلد حتي مات المكاتب
ثم ولدت فان شات سعت هي وولدها في مكاتبة
الاول ورفضت مكاتبتها وان شات مضت علي مكاتبتها
لما بينا فان عجزت والمولي يدعي الولد والمكاتب ميت

فالولد حر وعلى المولى قيمته لانها لما عجزت صارت امة
للمكاتب فكان المولى مدعيا ولد امة مكاتبه لان الامة
علقت بالولد حال حياة المكاتب فكان هذا علوق
ولد امة المكاتب فيكون الولد حرا على المولى بالقيمة فان
كان في القيمة وفا بالمكاتبة الباقية تقاصا وعتق المكاتب
وبقيت الام مملوكة لورثته لان القيمة دين حال للمكاتب
على المولى وللمولى على المكاتب المكاتبة حالة فيصا فيتقاصان
ويحكم بحريته في اخر حياته فتكون الام امته ويرثه سويا
مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده امته فاستولدها
المكاتب الاول فهو كالحر استولد مكاتبة في العقر والولد مكاتب
مكاتبة كاتبت عبدا ثم ولدت ثم ماتت ولم يدع شيا
يسعى الولد فيما على امه لان ما على العبد من بدل الكتابة
موجل لا يمكن اداء الكتابة منه للحال فصار كالمعدوم
حكما فيسعى الولد فيما عليها الا ترى لو كان لها على رجل
دين موجل يقضى بالسعاية على الولد فكذا هذا فان عجز
لم يجد ما على المكاتب الثاني يرد في الرق وكذلك الدين
على الاجنبي الى اجل الكتابة لان العجز قد تحقق عن اداء الكتابة
فان

فان رد ثم خرج دين الاجنبي او المكاتب فهو للمولى والولد
رقيق لان الكتابة انفسخت في حق الميت والولد والله
اعلم ٥

باب المكاتبة تلد من مولاها ٥

المبسوط مكاتبة ولدت من مولاها
فان شاءت ابطلت الكتابة وان شاءت مضت عليها لما
بينا رجل كاتب جاريتين مكاتبة واحدة ثم استولد
احدهما فالولد حر والام مكاتبة كما كانت ولا خيار
لها لان الاستيلاد حصل في ملكه فعلق حرا ولا خيار لها
لانه لا يمكن ردها الى الرق بدون الاخرى ولو ولدت
احدهما بنتا فاستولد المولى البنت صارت ام ولده
والولد حر بغير قيمة وليس لها ان تعجز نصيبها وتبطل
الكتابة لانها تابعة لامها في الكتابة ٥ ومن دخل تحت
العقد تبعا لا يمكن فسخ العقد فيه مقصودا ولان عجز الولد
عن بدل الكتابة لا يتحقق ما بقيت الام قادرة على الاداء
واذا تعذر فسخ الكتابة في الولد تصير ام ولده ٥
ومن كاتب ام ولده على خدمتها او رقبتها جاز لان مالية
ام الولد وان لم تكن متقومة عند ابي حنيفة ولكنها ٥

منفعة للمولي فيجوز الاعتياض عنها بالعتق لانه نوع انتفاع
وليس في الكتابة ابطال حقها لانها تعتق بموت السيد قبل
الاداء وان ادت قبل موت المولي استعجلت العتق وان اراد
بقوله علي خدمتها ورقبتها ان يصير احق بخدمتها او برقبتها
بان كاتبها بالف علي ان يصير احق بخدمتها او برقبتها
وهو الصحيح لانه ذكر الخدمة ولم يذكر لها المدة والخدمة
بدون المدة لا يصلح بدلا وكذا الرقبة لا يتصور ان
تكون بدلا لان الشي الواحد لا يصلح ان يكون بدلا ومبدلا
ويجوز ان تصير مستحقة لها بالكتابة فان مات المولي قبل
الاداء تعتق مجانا لان ام الولد تعتق بموت سيدها
فقد نال العتق لا بجهة الكتابة فصار كما لو اعتقها المولي
ابتداء ولو وطيها بعد ما كاتبها وجب العقر لها لان العقر
والارش بمنزلة الكسب لانه بدل جزوها وكسبها لها
فكذا هذا لانها احق بكسبها

باب تصرف المكاتب

المبسوط اصله ان المكاتب ماذون في كل
تصرف هو تجارة واكتساب مال او ما هو في معني التجارة
محجور عن كل تصرف ليس في معني التجارة لان المولي انما علق

عتقه

عتقه باداء المال ليكون تحريضا وحيالة علي الاكتساب
لانه يستفرغ وسعه في تحصيل المال رجاء العتق ولا يمكنه
الاداء بالتجارة او ما هو ملحق بها فصار ماذونا فيه وبقي
محجورا فيما عداها ه ثم المسايل علي فصول احدها في
المعاوضات والثاني في التبرعات والثالث في الدايرات
بينهما ه

فصل

ويجوز بيعه وشراوه بالمحاباه عند ابي
حنيفة وعندهما لا يجوز بما لا يتغابن الناس فيه كالعبد
الماذون اذا اشتري بغبن فاحش يجوز عنده خلافا لهما
علي ما ياتي في كتاب الماذون ولو زاد في الثمن او حط بسبب
عيب جاز لان هذا من صنيع التجار وعادتهم فكان ملحقا
بالتجارة ولانه لو لم يحط لرد عليه بالعيب ويسترد منه
جميع الثمن فيستبقي بعض الثمن علي ملكه بحط بعضه فكان
في حطه معني المعاوضة فجاز كالماذون اذا حط بعض الثمن
جاز ولو حط من غير عيب لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه
في التجارة وشرا المكاتب وبيعه من مولاه جايز لان المولي
يستفيد بهذا ملك التصرف وملك الرقبة من وجه
ويجوز الشرا لاستفادة ملك التصرف لا غير كرب المال اذا

اشتري شيا من مال المضاربة ولا ربح فيه جاز فلان
يجوز هذا اولي ولا يبيع ما اشتري مرابحة من مكاتبه
ما لم تتبين لقيام شبهة الملك له في ماله فلا يتحقق الشرا
من كل وجه فينبغي ان يقول اشتريت من المكاتب حتي لا
لا يتمكن فيه شبهة الكذب له في ماله والمرابحة تحرم
بالشبهة كمن اشتري ممن لا تقبل شهادته له فانه لا يبيعه
لا يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة ما لم يبين ولو باع عنده
من نفسه لا يجوز لانه اعتاق في الحال وليس بتجارة ولا اكتساب
مال وهو لا يملكه ولهذا الاب والوصي لا يملكان ذلك في مال
الصغيرة ٥ ولا يتزوج المكاتب بغير اذن المولي لما مر
في النكاح ولا يزوج المكاتب ولده ولا عبد عبيده لانه ليس
بتجارة ولا اكتساب مال ولا يكون داخلا تحت الكتابة
ويزوج امته لانه في معني التجارة لان فيه اكتساب
المهر واسقاط النفقة عن نفسه ولو زوج امراة ثم عتق
فاجازه لم يجز لان هذا العقد لا مجيز له حال وقوعه لان
الكتابة توجب فك الحجر عنه في عقود الاكساب وتزويج
العبد ليس من جملة الاكساب لانه تتعلق برقبته النفقة
والمهر

والمهر من غير ان يحصل للمكاتب نفع فلم يكن المكاتب مجبرا له
والمولي كالاجنبي في التصرف في اكساب المكاتب بخلاف
ما لو كفل بمال ثم عتق نفذت كفالته وكذا لو وكل وكيلا
بعتق عبده فعتق ثم اجاز الوكالة جاز وكذا وكذا اذا اوصي
بعين من اعيان ماله ثم عتق واجاز الوصية جازت
ولا مجيز لهذه العقود حال وقوعها لان الكفالة نافذة في
حقه لانها التزام في ذمته وذمته مملوكة لما بينا وانما يمتنع
ظهورها في حق غيره فاذا سقط حق الغير بالعتق ظهر النفاذ
مطلقا ٥ واما التوكيل والوصية لم يتوقف ولكن ٥
اجزت تلك الوكالة والوصية تكون توكيلا ووصية
مستقبلة لان الوصية تنعقد بلفظ الاجازة حتي لو
قال اجزت ان يكون فلان وكيلي او اجزت ان يكون
مالي وصية لفلان صحت الوكالة والوصية ويجوز اقراره
بدين ورهنه وارتهانه به لانه من صنيع التجار لانه
اذا اشتري شيا ولزمه الثمن لا بد له من الاقرار وحتي
لم يصح اقراره لا يتجر معه الناس والرهن ايضا والارتهان
استيفا فكان ملحقا بالتجارة ولهذا يملك الماذون ذلك

فصل لا يجوز هبة المكاتب وصدقته ووصيته
وكفالته لان هذه تبرعات وهو محجور عنها واما الوصية
فلانه يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته وهو لا يملك التبرع
في تلك الحالة ولو اطعم انسانا او اعار دارا استحسانا لما روي
ان النبي كان يجيب دعوة المملوك وبريرة كانت تهدي للنبي عليه
السلم وهي مكاتبة وروي ان سلمان كان مكاتبا للقوم في
الجاهلية وكان خدم العلما من اهل الكتاب فكان كل احد
يبشره انه يخرج نبي اسمه احمد وعلامته انه يخرج في اخر
الزمان ويقبل الهدية ولا يقبل الصدقة فلما خرج النبي
صلي الله عليه وسلم اهدي اليه سلمان رطبا فقال ما
فقال صدقة فقال لاصحابه كلوا ولم ياكل معهم ثم اتي به
مرة ثانية فقال عليه السلم ما هذا فقال هدية فقال
لاصحابه كلوا واكل معهم فاسلم سلمان ولانه لا بد للتجار
من هذا الطعام او الدعا الي طعامه للترغيب والتحريص في
المعاملة معه فيكون وسيلة الي التجارة معني وكذا اذا
باع شيا في طرف ربما لا يمكنه تسليمه الا بتسليم الظرف
او لسعا رينه الصنجات ويجوز ذلك او يجلس علي بساطه

فهذا

فهذا مما لا بد للتجار منه فاما الهدية بغير الطعام تبرع
ليس فيه اثر وللتجارة منه بد فلم تصح ٥ مكاتب وهب
او تصدق وعتق ردت لانها وقعت فاسدة وسبيل
الفاسد الرد ولا يجوز كفالة المكاتب بمال ولا بدون اذن
المولي او لي وكذلك قبول الحوالة لان الكفالة بالمال والحوالة
تبرع وكذلك الكفالة بالنفس لانها متي صحت يتعدي ضرره
الي المال فانه ربما يعجز عن تسليم نفس المكفول عنه فيحبس
فيعجز عن الكسب فيتصل ضرر هذا بكسبه فكان بمنزلة
الكفالة بالمال فالتبرع من المكاتب لا يجوز باذن المولي ام لا
وقال الشافعي يجوز باذنه والصحيح قولنا لان المانع من جواز
التبرع منهما نقصان الملك لكل واحد منهما لان لكل واحد
من كسب المكاتب حق الملك لما بينا وحق الملك لا يملك
التبرع لان الملك للتبرع فاما حقيقة الملك او اذن
المالك ولم يوجد احد منهما فان حق الملك لا يطلق التصرف
لصاحبه فاذنه كيف تطلق التصرف لغيره في حقه
فكان ينبغي ان لا يملك المكاتب التجارة في كسبه كما لا يملك
تزويج امته من كسبه الا انه ملك التجارة فيه لضرورة

انه مطالب باذا بدل الكتابة ولا يمكنه الادا الا بالتجارة
فتركنا القياس فيه لضرورة ولا ضرورة في التبرع فيرد الي ما
يقتضيه القياس و يوخذ به بعد العتق كالعبد القن اذا
اذا كفل يوخذ به بعد العتق وان كان صغيرا لم يوخذ به العتق
لان الكفالة وقعت باطلة لان الصبي ليس من اهل التزام
الحقوق في الذمة بالتبرع فان كفل بمال باذن سيده
ثم عجز لم يلزم المولي الكفالة ولو ادي الكتابة فعتق لزمته
الكفالة والفرق انه صحت الكفالة في حق المكاتب ٥ لان
الكفالة بالمال ايجاب الدين في الذمة والذمة مملوكة للعبد
لان الذمة ليس الا عبارة عن كونه اهلا للخطابات
وتحمل الامانات والعبد مملوك من حيث المالية لا من
حيث كونه مخاطبا مهيا للتكاليف يوقع تصرفه في خالص
ملكه الا انه يوقف نفاذه لحق المولي لانه متي اخذ تعلق
بماليته وماليته حق المولي فاذا زال حق المولي بالعتق
نفذ ولزم فاما اذن المولي بالكفالة تصرف في كسبه
لا في ذمته لانه لا يملكها ولا في مالية رقبته لان قضا
الدين من مالية المكاتب غير ممكن لانه لا يباع فصار
المولي

المولي تبرع بشي من كسب ولو تبرع بشي من كسبه وسلم
لم تصح وان عجز العبد لانه لم يمكن ما الكالة حقيقة
وقت التبرع وانما صار ملكا له وقت العجز مقصورا
علي الحال لانه انما يصير ملكا له حكما لفسخ الكتابة وفسخ
الكتابة لا يستند الي قبله فلا يستند حكمه ايضا
ولو كفل له عبده رجع السيد علي المكفول عنه ان كفل
بغير اذنه امره وبغير امره بطل المال عنهما لان المولي
ملك ما في ذمة المكفول عنه حكما لعجز المكاتب لكونه
كسبا للمكاتب والكفيل اذا ملك ما كفل به رجع علي الاصل
ان كفل بامره وبغير امره لا ٥ ولو ادي المولي رجع ايضا
فان كان المودي بعينه قايما في يد المكاتب لانه قضي دينه
بامره ثم ملك ما قضي لسبب اخر وهو عجز المكاتب فلا يمنع
الرجوع علي الاصل كما لو عاد اليه المال بهبة **فصل** ولو
دفع ماله مضاربة او اخذ ماله مضاربة جاز لانه
تجارة ولهذا يملكه العبد الماذون ولا يصح مفاوضة المكاتب
وتصح شركة العنان بينا ها علي الوكالة وهي جايزة من
المكاتب ويقطعها عجزه لبطلان ولايته وثبوت الحجارة

لعجزه كما يحصل بموته وكذلك خيار الشرط له في البيع ينقطع
بعجزه كموته لان عجزه بمنزلة موته في ابطال ولاية الامضا
والاجازة ٥ وللمكاتب ان ياذن لعبده في التجارة لان
كتابته جايزة فاذنه اولى لان في الكتابة اذن وزيادة
فان لحقه دين بيع فيه الا ان يودي عنه المكاتب لانه
بمنزلة الحر والحر لو اذن لعبده في التجارة فلحقه دين بيع
فيه او يفديه الحر فكذا المكاتب ويجوز له اداء دينه
عنه وان كان اكثر من قيمته لانه اعلق رقبته بالدين
بالاذن له في التجارة في اداءه عنه كما لو رهنه بدين
اكثر من قيمته ثم ادى عنه جاز قيل هذا قول ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز اذا كان اكثر من قيمته لان الدين واجب
على العبد لا على المكاتب بدليل انه لو بيع العبد في الدين
وفضل من الدين لا يطالب المكاتب به ولو مات العبد
لا يطالب المكاتب بالدين واذا لم يكن الدين على المكاتب
فهو يقضي به عن العبد يستبقي ملكه فيه ولو تملكه ابتداء
باكثر من قيمته فغبن فاحش جاز عنده خلافا لهما فكذا
هذا الخلاف في الرهن لان الزيادة على القيمة كانت واجبة

على

على المكاتب لا يمكنه التخلص عن الزيادة ببيع العبد فاذا
التزم كان كما يعني الشرا بغبن فاحش لا يعني افتكاك الرهن
فان عجز المكاتب وقد لحق كل واحد دين بيع كل واحد
في دينه الا ان يفديهما المولى لانهما صارا عبدين
للمولى فصار بمنزلة العبد الماذون بعد الحجر ٥
فان فضل من ثمن المكاتب شي لم يصرف في دين العبد
لان دين العبد لا يقضى من مال السيد وفضل
ثمن العبد يصرف الى دين المكاتب لانه بدل كسب المكاتب
فيقضى به دين المكاتب وعجز المكاتب حجر عبده ٥
لان اذنه مستفاد من جهة المكاتب وقد زالت ولاية
اذنه فيبطل الاذن المستفاد من جهته فصار كالعبد
الماذون اذا اذن لعبده في التجارة ثم حجر المولى الاول
يحجر الثاني فكذا هذا المكاتب سبي فاستدان
فهو كاستدانته في دار الاسلام لان الكتابة لم تبطل
بالسبي لانه لم يملك بالاسر فصار وجود السبي وعدمه
بمنزلة

باب وصية المكاتب ٥ المبسوط

المكاتب اذا اوصى بوصية فلا يخلو اما ان اوصى بشي

بعينه ولا يخلوا اما ان اضاف الوصية الي حالة الحرية
اولم يضف ولا يخلوا اما ان ادي المكاتبة حال حياته
اومات عن وفا وادت بعد وفايه فان اوصي بشي بعينه
لا يصح بكل حال حتي لو ادي يعتق لا ينفذ الا باجازته
بعد العتق لانه لا يحل لها مال وقوعها لانه لا يملك التبرع
من اكسابه فيكون كالاجنبي فلا يتوقف علي اجازته
الا اذا اجازه بعد العتق فهذه الاجازة وصية مستقبلة
فتجوز وان اوصي بثلث ماله فان اضاف الي حال الحرية
فان قال ان مت وانا حر فثلث مالي وصية لفلان تجوز
ان عتق قبل الموت كما لو انشا الوصية بعد الحرية تنعقد
للحال لانه اضاف الوصية الي حال تصح منه الوصية
فصحت الاضافة كما لو قالت ان ملكت عبدا وانا حر فهو
حر تصح بخلاف ما لو اضاف الوصية بالعين الي حال الحرية
لا تصح لانه لو صحت هذه الوصية انعقدت الوصية
علي العين كما عتق ولم يتاخر انعقادها الي ما بعد الموت
كما لو انشا الوصية بعد الحرية تنعقد للحال واذا انعقدت
الوصية كما عتق له لم تصح لان من شرط صحة الوصية
ان

ان تنعقد حالة الوصية او حالة الموت اما اذا صارت
مضافة الي وقت هو بين الموت وبين التكلم بالوصية
لا تصح كما لو قال اوصيتك بهذا العين غدا لا يصح فاما
الوصية بثلث ماله تنعقد حالة الموت لا تصير شريكا
للورثة في التركة فيكون بمنزلة الوارث فصحت ٥
وان مات عن وفا فادت مكاتبته فعتق لا تصح هذه
الوصية لان العتق في حق الوصية لا يستند الي اخر حياته
لانه يعتق في ساعة لطيفة وفي تلك الساعة لا تتصور الوصية
وان اوصي بثلث ماله مطلقا ولم يقل وانا حر لا تصح الوصية
عند ابي حنيفة وعندهما تصح اذا عتق قبل الموت لان
عندهما الوصية انصرفت الي ما يملكه في حال الكتابة
والرق والي ما يملكه بعد العتق فبطلت الوصية وبقي فرع
ما لو قال المكاتب كل مملوك املكه فهو حر فعتق وملك
عبدا لم يعتق عنده خلافا لهما لما مر في العتاق ولو قال
اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر عتق بلا خلاف
فكذا الوصية ٥

باب اقرار المكاتب

بالرق وغيره علي نفسه او علي ولده المبسوط ويكون

اقرار المكاتب بالدين والعين والاستيفا لانه لا بد للتجارة
لما بينا وفي رواية الحسن لا يجوز بالعين اقرار بالوديعة
وللتجارة منه بد فلا يصح ولو اقر المكاتب علي ولده المولود
في الكتابة بجناية لم يجز اقراره بها عليها لانه اقرار
علي غيره فان مات الولد وترك مالا كان ذلك لابنه
واخذ باقراره وصار هو الخصم في الجناية لانه ظهر المقربه
في حقه باقراره وكذلك لو اقر علي ولده بدين لم يجز فان
اكتسب مالا واخذه الاب نفذ اقراره عليه في المال الذي
اخذه منه لانه وصل المقربه الي المقر فيوخذ منه ٥ مكاتب
او عبد ماذون في يده امة ادعي رجل انها ام ولده
او مدبرته فصدقه المكاتب والماذون فيه جاز ويدفعها
اليه وكذلك ان كان معها ولد دفعه معها اليه لان اقراره
بالوديعة لغيره يصح ٥ الزيادات اصله ان من اقر
بشي يظهر المقربه في حق المقر ولا يظهر فيما فيه ابطال حق
لغيره لان اقراره حجة قاصرة علي نفسه دون غيره
٥ رجل مجهول النسب اشتري عبدا فكاتبه ثم اشتري
المكاتب امة فكاتبها ثم اقر المولي الاعلي المجهول انه عبد
للمكاتبة

للمكاتبة وبقي مكاتبة علي حالها للمكاتب الاعلي والمكاتب
الاعلي مكاتب للمكاتب السفلي لان يصح اقراره علي نفسه
بالرق لانه لم يثبت حريته بدليل موجب بل بالدار
فلا يمنع صحة اقراره بالرق الا انه غير مصدق في حق
المكاتب لما في تصديقه في حقه ابطال حق المكاتب عن
نفسه ومكاسبه فلا يصدق فيما يرجع الي ابطال حقه
فبقي حرا في حق المكاتب ويبقي المكاتب مكاتبا للحر لا للعبد
مكاتبه وهذا كمجهولة النسب اقرت بالرق لم يبطل
نكاحها لانها لا تصدق فيما يودي الي ابطال حق الزوج
فكذا هذا ولما بقي الاول مكاتبا بقيت مكاتبة له
ايضا فصار كل واحد منهما مكاتبا لصاحبه فيودي
المكاتب الاعلي بدل الكتابة الي المكاتبة السفلي لان
مجهول النسب لما اقر بالرق لها صار هو وجميع اكسابه
مملوكا لها وبدل الكتابة من جملة اكسابه فصار ملكا
ملكا لها ومجهول النسب عبد في حق هذا العبد لكم لانه
ليس فيه ضرر بالمكاتب لانه لا يتضرر بالادا اليها وفيما
لا يتضرر بالمكاتب صح اقرار المجهول ومتي صار المجهول

عبد في حق هذا الحكم لا يبرء المكاتب الا بالاداء الي المكاتبة
والمكاتبة تودي مكاتبتها الي المكاتب الاعلي لانه بالكتابة
استحق عليها البدل وذلك العقد لم يتغير باقرار مجهول
النسب لان حق المكاتب باقي علي حاله **ثم المسلة** لا تخلوا
اما ان اديا متعاقبا او معا فان اديا متعاقبا فانهما
اديا ولا الي صاحبه عتق ولا يكون ولاوه لاحد لان من عداه
اما عبده او مكاتبه وهما ليسا من اهل الولا وايهما ادي تاخيرا
عتق وولاوه للاول لان اولهما اذا صار حرا فصار اهلا
لاستحقاق الولاء ٥ وان اديا معا او حل المالان معًا
وجلسهما واحد حتي تقاصا عتقا ولا ولا لاحدهما علي الاخر
لان عتق كل واحد اقترن بعتق صاحبه وصيرورته
اهلا للولاء حكم بتعقب العتق ولا يعتريه فلا يكون احدهما
اهلا للولاء حال عتق صاحبه وان عجز احدهما صار مملوكًا
للاخر لانه ان عجز المكاتب كان مانعا من ملكها اياه وقد
زال المانع بالعجز فصار عبدًا للمكاتبة وملكت المكاتبة ما في
ذمتها لانه كسب عبدها فبرئت ذمتها عن بدل الكتابة
فعتقت وان عجزت المكاتبة فقد صارت امة للمكاتب

عن بدل الكتابة والمقر عبدها فقد صارا جميعا عبدين
للمكاتب وملك المكاتب ما في ذمته فبرئت ذمته عن بدل
الكتابة فعتق فلهذا صار العاجز منهما رقيقا للاخر وكذلك
لو عجزا جميعا علي التعاقب ٥ وان عجزا معا عتقت المكاتبة
وصار المجهول مع المكاتب عبدين لها لان المكاتب اقر برقبته
لمجهول النسب حين سلب عنه شرايه ومجهول النسب
اقر برقبته وجميع اكسابه للمكاتبة فقد صار المكاتب مقرا
برقبته للمكاتبة والمكاتبة لما قبلت المكاتبة من المكاتب
فقد اقرت برقبتها للمكاتب فقد اجتمع اقرارهما الا ان اقرار
المكاتبة للمكاتب سابق علي اقرار مجهول مجهول النسب واحد
الاقرارين ناسخ لاولهما لان الاخر رد الاول فارتد ولم
يوجد الرد الثاني فصح فصار الاعتبار لاقرار مجهول
النسب لانه اخرهما وهذا اكرجل اقر بانه مملوك لعبد رجل
واقر مولي العبد وهو مجهول النسب انه مملوك لهذا المقر
وخرج كلاهما معا لهما جميعا مملوكان للعبد اذا كان العبد
لا يقرّ لواحد منهما فكذا هذا ٥ مجهول النسب اقر بالرق
للمكاتبة ولولي المكاتبة وهو المكاتب اقر بالرق للمجهول

الا ان حق الكتابة مع
مجهول النسب هو اقر بملك المكاتبة
فقد صار مملوكا للمكاتبة لانه من كسب

النسب حين سكت عند شرايه فصار كالمولو كاتبين للكاتبة
وكذا الوافي واحد منهما بعتق صاحبه معا بطلا ولو كان
علي التعاقب كان للمقر الثاني ٥

باب

مكاتبة الوصي مسايله علي فصلين احدهما في كتابة
الوصي والثاني في كتابته عند التركة **فصل** واذا كاتب
الوصي عبد اليتيم ثم وهب له البدل لم يجز لان قبض الكاتبة
حق الصغير لا حقوق الكتابة راجعة الي من وقع العقد له
لا الي العاقد ولهذا الوكيل لا يملك قبض بدل الكتابة فكان
المكاتبة حق الصغير ولهذا لو بلغ كان حق القبض له دون
الوصي الا ان الصغير عاجز عن قبضه فيستوفيه الاب
او الوصي بحكم النيابة عنه فلا يملك اسقاط حقه بالهبة
لانها لاقت ملك الصغير رقبة وقبضا بخلاف ما لو باع
الوصي ماله وابرا المشتري عن الثمن صح وضمن للصغير
مثله لان قبض الثمن حق الوصي استحقه بحكم عقده لان
حقوقه راجعة الي العاقد ولهذا لو بلغ الصغير لا يملك قبضه
فقد اسقط حق نفسه في القبض فسقط وضمن عندهما لما عرف
فان اقر بالقبض صدق واذا كانت الكتابة معاينة او ثابتة
بالبينة

١٨٠ 180

بالبينة العادلة وان كانت معروفة باقراره به ان قال
كنت كاتبته واقبضت لم يصدق والفرق ان الكتابة
مشتملة علي المعاوضة ومعني التعليق فمتي كاتب الكتابة
باسه معاينة فقد ثبت معني المعاوضة واستحق
العبد البراة والحرية باستيفا بدلها فملك الوصي قبضه واستيفاه
ليتوصل العبد الي حقه ولا ينتقض بفواته فقد اقر بما له
حق قبضه فصح كما في البيع ومتي لم تكن الكتابة ظاهرة لم يستحق
العبد البراة والحرية قبل اقراره فلم يتعلق حقه بالاستيفاء
فيعتبر معني التعليق فكان اقرار الوصي باستيفا بدلها اقرارا
بالعتق وهو لا يملك اعتاقه فلا يملك اقراره بالعتق لكن
يصير موقوفا حتي لو ثبت الاستيفا معاينة ثبت فيه معني
المعاوضة صح لانه ملك انشا الكتابة للحال فيملك الاقرار
بها بخلاف البيع لانه معاوضة من كل وجه فيملك الوصي
الاقرار باستيفا الثمن سوا كان البيع ظاهرا او عرف باقراره
وان بلغ الصبي فلم يرض فالكتابة ماضية لان الكتابة
صدرت عن ولاية كاملة فصارت لازمة كالبيع ويدفع
المال الي الوصي لانه نايب عن الصغير في الكتابة سفيرا ومعبر

وقد انعزل عن النيابة ببلوغه ولا ينفرد احد الوصيين بالكتابة
خلافا لابي يوسف ومر تاتي في الوصايا ولا يبيع الوصي نفس
العبد منه لانه يزيل ملكه عن العين للحال فيملك الاقرار
بها بخلاف البيع لانه معاوضة من كل وجه فيملك الوصي
الاقرار باستيفا الثمن سوا كان البيع ظاهرا او عرف باقراره
٥ وان بلغ الصبي فلم يرض فالكتابة ماضية لان
الكتابة صدرت عن ولاية كاملة فصارت لازمة كالبيع
ولا يدفع المال الى الوصي لانه نايب عن الصغير في الكتابة
صغيرا ومعبر وقد انعزل عن النيابة ببلوغه ولا ينفرد
احد الوصيين بالكتابة خلافا لابي يوسف ومر تاتي في الوصايا
ولا يبيع الوصي نفس العبد منه لانه يزيل ملكه عن العين
للحال ببدل يجب في ذمة مفلسه فيكون كالنادي وصار
كاعتاق عبده على مال فصل ولا يكاتب الوصي والورثة
كبارا كلهم او بعضهم غيبا كانوا او حضورا لانه ليس في الكتابة
تحصين مال ولا صيانة حق لانه يخشى تلف المكاتب قبل
ادا الكتابة فلا يصل الى شي بخلاف بيع العروض لان فيه
تحصين مال عليهم لان العروض مما يخشى عليها التلف اكثر
مما

مما يخشى على الثمن وكذلك اذا كان بعضهم كبارا لان عندهما
لا يملك بيع نصيب الكبار فكذلك الكتابة وعند ابي حنيفة
يملك الا ان للكبار فيه سعة منفعة وتحصين لان الشركة
في الاعيان عيب لان الناس يشترون الاشخاص باكثر مما
يشترون به الاشقاص فيحصل للكثير ببيع الكل زيادة
مالية معينة ومتى بيع نصيب الصغير على الانفراد يتضرر
الصغير فيملك بيعه وليس في البيع لكتابة منفعة للكبير
والصغير ولان فيه تحصين مال بل فيه مضرة فلم تنفذ
كتابته في نصيب الصغار ٥ وان كان على الميت دين
مستغرق او اوصى بالثلث لم تجز كتابة الوصي الا ان يكون
في التركة زيادة تفي بدينهم لان في الكتابة تاخير حقهم
في اقتضا الدين وليس للوصي تاخير حق الغرما في الاقتضا
الا ترى لو باع بثمن مرجل كان للغرما حق فسخ البيع ٥
فكذا في الكتابة المرجلة لانه يتاخر حقهم حينئذ حتى لم
يجد ما يقضي به بدل الكتابة حالا حتى لو وجد العبد بعد
الفراغ من الكتابة ما يقضي به دينهم بان وهب له مال
ليس لهم حق الفسخ ٥ وكذلك ان كان في التركة مال

اخرفانهم يستوفون حقوقهم من الزيادة فلم يكن لهم فسخ الكتابة
الا ان تهلك الزيادة قبل قضاء الدين حينئذ لهم حق الفسخ
لانه صار كالميت ما ترك الا العبد ولو مات عن عبد
لا غير فاوصى بثلث ماله وخلف صغارا وكان الوصي لبعضهم
واخذ البدل عتق قدر حصة الورثة واخذ الموصى له حصته
من المكاتبة وضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا
اغنياء ولا يضمن لان ثلث هذا العبد للموصى له ولا ولاية
للوصي عليه فلم تنفذ الكتابة في حق الموصى له فكان له الفسخ
وياخذ حصته من المكاتبة لان المودى كسب عبد له
مشترك واذا ادى يعتق وصار كعبد بين شريكين اعتقه
احدهما فللساكت خيارات لما عرف ولا يضمن الوصي
لانه نايب للصغير ولا ضمان على النايب في الاعتاق والله اعلم

باب كتابة العبد المأذون

المبسوط مسايله على فصول احدها في كتابة العبد
او الامة والثاني في كتابة عبدين والثالث في كتابة
عبد وامة مشتركة **فصل** كاتب عبده المأذون
المديون فللغرماء نقضها لانها تضمنت ابطال حقهم
في

في بيع رقبته فلهم نقضها دفعا للضرر عن انفسهم فان
اخذ المولى الكتابة ثم علموا فلهم اخذها من المولى لانه كسب
عبد مأذون مديون والغرماء احق باكسابه قبل الكتابة
فكذلك بعدها لان الكتابة لا تقطع حقهم عنه وعن اكسابه
لانها غير نافذة في حق الغرماء بخلاف ما لو ضرب على عبده
المأذون المديون ضريبة صح وما ياخذه المولى من الضريبة
يسلم له لان الضريبة بدل عن المنفعة وللمولى استيفاء المنفعة
بالاستخدام فله اخذ الضريبة خلفا عنها وبعد الكتابة لم
الكتابة لم يبق له حق الاستخدام فلا يصح منه اخذ الضريبة
خلفا عن المنفعة وان بقي من دينهم شيء ضمن المولى لهم قيمته
لان المولى بالاعتاق بالكتابة اتلف الرقبة على الغرماء
والغرماء كانوا احق بكسبه ورقبته فما اخذوا من الكتابة
فقد اخذوا من كسبه وهم احق به من غيرهم فبقي ضمان
قيمة رقبته على المولى ويسعى العبد في بقية دينهم لانه
وجب الكل في ذمته ولا يرجع المولى على العبد بما ادى عنه
لانه متى كان على العبد دين فالمولى رضي بكون الكتابة
مالا مشغولا بحق الغرماء وقد سلم للمولى منه ما شرطه

علي العبد فلا يرجع علي العبد بشي بخلاف ما اذا لم يكن علي
العبد دين لانه جعل بدل الكتابة مالا فارغا عن دين
العبد ولم يسلم له شرطه متي استحق من يد المولي بدل
الكتابة فله ان يرجع ٥ وان قضي المولي دينهم جازت
الكتابة ولم يرجع علي العبد بما ادي من دينه لانه اصلح
مكاتبه فيكون عاملا لنفسه كما لو باع عبدا مديونا
ثم قضي دينه فقد سعي لاصلاح عيب يمكن في المبيع فلا
يكون للمشتري حق الفسخ ولا يرجع علي البايع عليه بشي
ولانه قضي دين المكاتب بغير امره فكان متبرعا ٥
وان كانت امته المديونة فولدت وادت الكتابة
لا يضمن المولي قيمة الولد لان الولد تلف لا بصنعه
لان الولد يحدث مكاتبا حكما لكون الاصل مكاتبا
لا بصنع المولي لان الكتابة في الولد غير مضافة اليه
لكن اعتق امته ثم علقت فحدوث الحرية في الولد مضاف
الي كون الاصل حرا لا الي اعتاق المولي ويرجع الغرما بفضل
علي الجارية وان شاو علي الولد ولا يواخذون الولد بعد
العتق باكثر من قيمته لان الدين وجب في ذمته وانما تعلق

حقهم

حقهم بماليته وقيمته لكونه كسبا للام وقد احتسبت
المالية عند الولد بالعتق فعليه ردها وقد عجز عن ردها
فيلزمه رد قيمتها كالراهن اعتق المرهون وهو معسر
سعي الولد في الاقل من قيمته ومن الدين ٥ امة
ماذونة في التجارة عليها دين فولدت وكاتب السيد
الولد او اعتقه فللغرما رد الكتابة وفي العتق يضمن
المولي قيمة الولد ان لم يكن بقيمة الام وفا بالدين
لان الدين سري الي الولد وتعلق بماليته فلهم بيع الولد
وبالكتابة امتنع عليهم بيعه فكان لهم نقضه وان
كانت قيمتها وفا فلا لانه وصل اليهم حقهم بقبض ديونهم
من الام فلا ضرر عليهم في نفاذ الكتابة في حقهم كالمريض
اذا وهب شيا من ماله واوصي وعليه دين ان كان بالباقي
وفا بحق الغرما والورثة فلا سبيل لهم علي فسخها
وان لم يكن لهم به وفا فلهم نقضها فكذا هذا فان
كاتب الام ثم ولدت فاكر الولد فلزمه الدين ثم جا ٥
الغرماء الاولون وردوا الكتابة بيعت الام لغرمايها
والولد لغرمايه هنا خاصة لان الولد تبع للام في الكتابة

فتنفسخ الكتابة فيه بالانفساخ في الام ودين الولد اولي
من دين غيره لما بينا وصار كدين المكاتب مقدم علي دين
المولي فكذا دين ولده لان حاله مع ولده لا يكون اعلي من حاله
مع سيده ه **فصل** كاتب عبدين تاجرين عليهما دين
كتابة واحدة فغاب احدهما ليس للغرما رد الحاضر في الرق
لان الكتابة متي كانت واحدة لا يمكن فسخ الكتابة في احدهما
الا بعد فسخ الكتابة في الاخر وفسخ الكتابة في الغايب
يتعذر لانه لا ولاية للحاضر عليه وبعد فسخ الكتابة لا يبقي
حق الغايب متصلا بحق الحاضر فلا يعتبر الحاضر خصما عنه
كما لو عجز الحاضر ليس للمولي ان يرده في الرق فكذا هذا
وما ادي من الكتابة فالغرما احق به وليس لهم تضمين
المولي قيمتها وان شاوا ضمنوه قيمة الحاضر لان امتناع
بيع الحاضر مضاف الي كتابة المولي لا الي غيبة الغايب
لان الكتابة من المولي اتصلت بالحاضر والغيبة لا وكان
المولي مباشرا لامتناع البيع والغايب متسببا فكان
اضافة الامتناع الي المباشرة وهي الكتابة اولي كالدافع ه
مع الحافر وامتناع بيع الغايب بالغيبة لا بالكتابة لانه

لو

لو حاضرا امكن بيعه بفسخ الكتابة ورده في الرق مع
الحاضر وكل واحد من الامرين اتصل به والغيبة احدهما
وجودا فتكون اضافة الامتناع الي الغيبة اولي ه
فصل امة بين رجلين اذن لها احدهما في التجارة
فاستدانت وكاتب الاخر نصيبه باذن شريكه
فللغرما ان يفسخوا دفعا للضرر عنهم لانهم كان لهم
بيع نصيب الاذن في الدين وبالكتابة امتنع فلهم
نقضها وان لم يفسخوا حتي اخذ المولي الكتابة عتق
نصيبه منها لوجود الشرط واخذ الغرما منه نصف
ما اخذ لان نصفها ماذون مديون فكان الغرما
احق بكسبه ه ويرجع المولي بذلك عليها لان الكتابة
انعقدت ببدل فارغ عن الدين لان دين الغرما
ليس في نصيب المكاتب فنصف الكسب يكون فارغا
عن الدين وقد سلمت اليه مشغولا فاذا استحق
نصف ما في يده لم يسلم له شرطه فيرجع به ه ه

باب الاختلاف بين المكاتب والمولي

ه مسايله علي فصول احدها في الاختلاف

في قدر المكاتبة والثاني في الاختلاف في المعقود عليه والثالث
في الاختلاف في الكسب **فصل** ولو قال المولى البدل
الفان وقال المكاتب الف فالقول للمكاتب مع يمينه عند
ابي حنيفة اخرا وعندهما يتحالفان ويترادان لهما ان كل
واحد منهما مدعي ومنكر فالمولى يدعي زيادة الف على المكاتب
وهو ينكر والمكاتب يدعي العتق على مولاه باداء الالف والمولى
ينكر فيتحالفان كما في البيع له ان موجب الكتابة للحال انفكاك
الحجر وصيرورته احق بمنافعه ومكاسبه وهذا سالم له بنفس
الكتابة فاما العتق ثبت حال انتهاء الكتابة فلا يكون موجبها
لها ولان العتق معلق باداء البدل والمعلق بالشرط قبله
فلم يكن المكاتب مدعيا شيئا والمولى يدعي عليه الفا وهو ينكر
فيكون القول له مع يمينه فان قضى القاضي عتقه ثم اقام
المولى البينة على الفين فعليه الف اخرى وهو حر استحسانا
والقياس ان لا يعتق الا باداء الالفين ان لا يعتق بنا لا دا
الالفين لانه بالبينة العادلة تبين ان المكاتبة الفين
وانه ادى بعض فلا يعتق ما لم يود الكل **وجه** الاستحسان
ان القضا بالعتق نفذ ظاهرا لانه صدر عن دليل شرعي
وهو

وهو اليمين ووقع الشك في نقضه لجواز ان المولى كاتبه
على الفين على انه حر متى ادا الفا وعليه ادا الف اخرى بعد العتق
فعلى هذا الاعتبار لا ينتقض القضا فلا ينقضه بالشك وقبلنا
بينة المولى في ايجاب الالف دون نقض الحرية وقيل هذا
قول ابي حنيفة لان القضا ينفذ ظاهرا وباطنا عنده ولو ادى
الالف ولم يخاصمه الى القاضي حتى اقام البينة على الفين لا
يعتق الا باداء الالفين لانه وقع الشك في وجوب القضاء
بالعتق فلم يجب بالشك وتبين ببينة المولى ان الكتابة
الفان فلا يعتق الا باداءهما ٥ فان اقام كل واحد البينة
قضى بالفين وعتق باداء الالفان شهد شهود العبد انه
قال اذا اديته فانت حر ولو لم يشهد وا بذلك لم يعتق
الا باداء الالفين لانه امكن العمل بالبينتين فيعمل ببينة
في اثبات زيادة الالف ويعمل ببينة العبد في اثبات
زيادة شرط العتق فيجعل كان المولى كاتبه على الفين
وعلق عتقه باداء الف بان قال كاتبتك على الفين ان اديت
الي الفا فانت حر ولي عليك الف اخرى بعد العتق وهذا
محتمل الوجود فيحمل عليه عملا ببينتهما حتى لو لم تشهد

بينة العبد الابا لكتابة لم يعتق الا باداء الالفين لان القضاء
بالعقدين متعذر لان الكتابة الثانية ناسخة للاولى فيجب
القضا بالكتابة بالفين ببينة المولى لانها اكثر اثباتا واذا لم
تثبت الكتابة بالف ببينة العبد لم يثبت تعلق العتق باداءها

فصل ولو قال المولى كاتبتك على نفسك دون مالك على
الف وقال المكاتب عليهما فالقول للمولى والبينة للعبد ٥
وكذلك لو اختلفا في قدر مدة التنجيم لانهما اختلفا في مقدار
المعقود عليه فيكون العبد مدعيا استحقاق زيادة شي في
المعقود او في الاجل والمولى ينكر واليمين على المنكر والبينة على
المدعي كالبايع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار المبيع لا في الثمن
والقول للبايع مع يمينه والبينة على المشتري فكذا هذا

فصل ولو قال المولى كاتبته هذا المال في يدك حتى كاتبتك
كاتبتك وقال العبد اصبته بعد ما فالقول للعبد لان
الكسب حادث والاصل في الحوادث انه يحكم بحدوثها
لاقرب ما ظهر فيجعل حادثا للعبد بعد الكتابة والبينة
للمولى لانه خارج ٥ ولو قالت المكاتبة ولدت هذا
قبل الكتابة وقالت بعدها فالقول لمن في يديه الولد
لانه

لانه ذو اليد والبينة للمكاتبة في يد ايهما كان الولد لان
بينة المكاتبة تثبت زيادة حق حرية الولد لنسبه في بينة
المولى فكان اولى بالقبول كما لو اقام البينة على انه اعتقها
وولدها واقام المولى بينة انه اعتقها وحدها ولانها تثبت
زيادة في المعقود عليه وهو دخول الولد معها في الكتابة فكانت
اولى بالقبول كما لو قال اشتريت الامة وولدها وقال البايع
بعتكما الامة وحدها واقاما البينة وان كان في ايديهما
فالقول قول المكاتبة ٥ وان كانت مدبرة او ام ولد
فالقول للمولى في جميع ذلك ٥ مكاتبة ماتت وخلفت
ولدها وللمولى في المكاتبة فهو كاختلاف المولى والام عند
ابي حنيفة لما عرف ٥

باب كتابة المريض

كاتب المريض عبده على مكاتبة مثله ولا مال له غيره
ثم مات فقال له عجل ثلثي البدل والثلث موجل كما
كان او لم يفعل يرد في الرق لان التاجيل تبرع لان بسبب
التاجيل يصير الوارث ممنوعا عن المال كما يصير ممنوعا
بالتبرع فيصح في الثلث دون الثلثين ٥ ولو كاتبه
على اكثر من قيمته فكذلك وقال محمد يعجل ثلثي قيمته

له ان ما زاد علي القيمة يملك المريض تركه واسقاطه اصلا
فيملك تاجيله من طريق الاولي لانه دون الترك لها ان بدل
كله بدل الرقبة لان كل جزء من اجزاء البدل بمقابلة جزء من
البدل حكما ولهذا صح البيع ولو صار الثمن مقابلا بقدره
من الثمن لصار الباقي من الثمن مملوكا له بغير عوض فيكون ربا
ولهذا ياخذ بجميع الثمن فصار كان الرقبة قيمتها الفا درهم
فاذا اجل يصح في ثلثه ولا يصح في الثلثين كما لو اعتقه صح
التبرع في الثلث دون الثلثين فكذا هذا وان
كاتبه علي الف الي سنة وقيمته الفان ادي ثلثي الالفين او
يرد رقيقا بالاجماع لانه تبرع باحدي الالفين واجل في الاخري
وهو في معني التبرع فصح في الثلث لا غير ولو كاتب المريض
عبده ثم اقر باستيفا بدلها لم يصدق الا في الثلث لانه
اقر بما يوجب حريته فكان حق الورثة متعلقا بالعبد
في مرضه فلا يصدق في حقهم كما لو اقر له بالعتق بخلاف
ما لو كاتبه في الصحة ثم اقر في مرضه باستيفا بدلها
صدق لان حق الورثة لم يكن متعلقا بالعبد في صحة المولي
فنفذت الكتابة فيه فلا يتعلق حقهم بعد ذلك بالمكاتب
في

في مرض المولي فصح اقراره بالاستيفا لانه عليه كما لو باع
من اجنبي في مرضه واقر باستيفاء الثمن صح ولو كان عليه
دين محيط لم يقبل منه في شي ويعتق العبد بزعمه ويوخذ
بالكتابة لانه تعلق بالمكاتبة حق الغرما لانها بدل رقبة
تعلق بها حق الغرماء ولو قال اذا مت فكاتبوا هذا العبد
تصح الوصية لانه يملك تحقيقه فيملك الامضا به ومن
كاتب عبده في مرضه ولا مال له غيره فاجازت الورثة
في حياته فلهم الاباء بعد موته لان نفاذ الوصية ووجودها
لا يكون الا بعد الموت ولا يصح اجازة الحق قبل اوان وجوبه
مريض كاتب عبده علي الف درهم نجوما وقيمته الف وهو لا
يخرج من ثلثه ان شا عجل ما زاد من قيمته علي الثلث والا
رد في الرق لان التاجيل فيما زاد علي الثلث بمنزلة التبرع
فلم يصح بحق الورثة فيلزمه تعجيل ما زاد علي الثلث ويعتق
العبد ولو كاتب عبده في صحته علي الف وقيمته خمس مائة
فاعتقه عند الموت ولم يقبض شيا حتي مات سعي في ثلثي
قيمته وتبطل الكتابة عندهما وقال ابو حنيفة يسعي في
ثلثي قيمته وان شا سعي في ثلثي ما عليه من الكتابة لان

عندهما عتق كله باعتاق ثلثه فهو حر مديون من جهتين
فيلزمه اقل المالين اما ثلثي المكاتبة او ثلثي قيمته واقل
المالين هنا ثلثي قيمته فيلزمه السعاية فيه كما لو قال انت
حر علي الف او الفين لزمه الالف وعنده الاعتاق يتجزى فيعتق
ثلثه ويثبت له في الثلثين جهتا اعتاق عتق بالسعاية
في ثلثي قيمته حالا وعتق بجهة الكتابة مالا فيختار اي
الجهتين شا لان في التخيير فايدة لما بينا في العتاق وكذلك
ان وهب له جميع ما عليه لانه بمنزلة اعتاقه فان قبض
المولي خمسمائة ثم اعتقه في مرضه فان كان المقبوض هالك
لم يحتسب له شي مما ادي بل هلك لا يكون محسوبا من مال
الميت وصار مال الميت ما بقي من الكتابة فيسعى في ثلثي مكاتبته
الباقي عند ابي حنيفة لان ثلثي قيمته وثلثي ما بقي من مكاتبته
سوا واحدهما موجل والاخر معجل والانسان يختار المعجل
اذا استويا في المقدار فلا يفيد التخيير وعندهما يسعى
في ثلث قيمته ولو ادي المكاتبة الا مائة ثم اعتقه في مرضه
سعي في ثلثي المائة بالاجماع لانه اقل السعايتين وانه موجل
لان القيمة اكثر وهي معجلة والعاقل لا يختار الكثير العاجل

علي

علي القليل الاجل من جنس واحد

باب

ارتداد المكاتب والمولي ولو ارتد المولي فالعبد علي كتابته
لان الكتابة متي صحت في حالة الاسلام لا تبطل بردته
كساير تصرفاته ولا يجوز اقرار المولي للمرتد باخذ البدل
ولا يعتق عند ابي حنيفة اذا قتل علي ردته فان علم قبضه
بالبينة يجوز ويعتق في رواية لان المكاتب استحق البراة
والحرية بقبض البدل فلا يبطل حق العبد بردة المولي كما
لو باع شيا ثم قبض الثمن بعد الردة بري المشتري فكذا
هذا وفي رواية لا يجوز ولا يعتق وهو الاصح لان قبض
بدل الكتابة يملك بالملك او بالولاية علي المالك لا بحكم
العقد بدليل ان الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البدل
وهو بالردة زال ملكه فلا يجوز قبضه بخلاف الثمن لانه يملك
بحكم العقد وبالردة لم يخرج من ان يكون عاقدا فملك قبض
الثمن وما ذكر من حق البراة والحرية للمكاتب يشكل بالاقرار
بالاستيفا فانه استحق البراة بالاقرار بالاستيفا ثم بطل
بالردة ويشكل بما لو كاتب عبدا ثم عجز الاول فدفع الثاني
المكاتبة الي الاول لا يعتق فان كان استحق البراة والحرية

بدفعه الي الاول ولوارثه المولي ولحق بدار الحرب وقسم
القاضي ميراثه فكاتبوا عبده ثم عاد مسلما فهو مكاتب له
لان كتابة الوارث موقوفة لان الملك في رقبة العبد
موقوف بان يتقرر املاك المرتد علي ورثته ان مات
علي ردته وعوابنه وبين ان يعود اليه ان اعاد اليه
مسلما ياخذ ما يجده في يد ورثته واذا كان الملك في
رقبة المكاتب موقوفا توقفت الكتابة ايضا وان مات
علي ردته وقعت الكتابة للوارث وان عاد مسلما صار
مكاتبا له كانهم كاتبوا باذنه لانه ان فقد اذن المرتد
فقد وجد اذن من يلي عليه وهو القاضي فانه لما قضي
بالميراث لهم فقد سلطهم علي التصرف فجاز تصرفهم باذن
القاضي كانه المرتد وحقوق العبد في الكتابة للمولي كما
للوكيل فاذا ادي اليه عتق وان لم يعجز فادي البدل وعتق
ثم ادي الثاني البدل اليه عتق فكذا ههنا ٥ كاتب عبده
ثم التحق العبد بدار الحرب مرتدا لا تبطل الكتابة لانه
لم يترك ملك المولي وان اسره المسلمون فابي ان يسلم يقتله
ويستوفي مولاه من ماله بدل الكتابة وان بقي شي فلمولاه

استحسانا

استحسانا والقياس ان يكون فيئا كالحر ارتد ومات
وترك مالا اكتسبه في حال ردته لا يصير موروثا عنه
وجه الاستحسان ان هذا كسب تعلق به حق المولي
فيمنعه لان يصير فيئا ككسب الاسلام فان لحق وترك
ولدا ولد في كتابته ينظر ان مات او قتل يسعي فيما علي
ابيه كما لو مات في دارنا وترك ولدا مولودا في الكتابة
فان لحق لا يسعي الولد لانه يقضي بموت المكاتب متي لحق بدار
الحرب بخلاف الحر لانه قضي بموته حكما مقتضيا بابطال
ملك المولي في رقبته وكسبه فيتعدي ضرره الي المولي والله اعلم

٥ كتاب الولاء

يحتاج الي معرفة مشروعية الولا وسببه وتفسيره وركنه وشرطه
وحكمه شريعة اما مشروعيته فلقوله عليه السلام الولا
لحمة كلحمة النسب معناه انه سبب لاحيائه بالعتق معني
كالاب سبب لاحيا الولد بالايلاد وانما سببه انما هو
الاعتاق لان المولي انعم علي عبده بالاعتاق واحسن اليه
بالتخليص عن ذل الرقبة ق لان الرقيق هالك حكما
لان الرق والملك يسلب خاصية الادمية والانسانية

وهو انسلاب اهلية الشهادات وافتقار مالكية الانشا
والولايات فكان المولي باعتاقه تسبب الي حياته معني كالاب
تسبب الي احيا الولد فالشرع جازاه باستحقاق الارث كرامة
وصلة له ولهذا قال عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب
واما تفسيره فالولا في اللغة عبارة عن المعاونة والنصرة
او عبارة عن المواصلة والمصادقة يقال التيه اي نصرته
وعاونته واحسبه ومنه سميت الموالاة موالاة وهي الموافاة
والمصادقة وسمي الولي وليا لتناصره وتعاونه لحسبه
وصديقه ٥ واما شرطه فكون المعتق اهلا للولا وهو ان
يكون اهلا للولا باعتاقه واولاده يكون اهلا باعتبار
العصوبة لا بالقرابة والوراثة لما تبين واما حكمه شرعيه
بفعل فعقل حياسه حال حياته بحقه والارث منه بعد
مماته لانه بمنزلة عصبته من جهة النسب لما تبين ٥

باب من يستحق الولا ومن لا يستحق اصلا

ان الولا يستحق بالعصوبة لقوله عليه السلام المعتق
وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اي مات
ولم يترك وارثا عصبة من الاقربا كنت انت عصبته ذكره

عليه

عليه السلام ليس للنسا من الولا الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن فلم يجعل للنسا
حظا من الولا لانهن ورثن بالفرض لا بالتعصيب فيكون
لاقرب عصبة المعتق لقول عدة من الصحابة الولا للكبرا
اي الاقرب الي الميت نسبا وهذا لا يعرف الا سماعا
فصار كالمرفوع الي النبي صلي الله عليه وسلم ٥ مثاله
اذا مات المعتق عن ابن وبنت فالولا للابن دون
البنت وان مات عن ابن واب فعندهما الولا للابن
دون الاب وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي
للابن لابي يوسف ان الاب عصبة في الجملة لانه قد
يحوز جميع الميراث وقد يرث الباقي والعصبة تستحق
الولا بالنص ولهما ان الاب مع الابن صاحب فرض لا عصبة
لان له معه سهم مقدر وهو السدس فكان في منزلة
الزوج في هذه الحالة فلا يزاحم الابن في استحقاق الولا
لانعدام سببه وهو العصوبة ولو مات بعض عصبة
المعتق فالولا لاقرب عصبة المعتق مثاله اذا مات
المعتق عن ابنين ثم مات احد الابنين عن ابن فميراثه

عن ابن فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن الابن المعتق
لان اقرب عصباته الابن لصلبه فيقوم مقام ابيه في استحقاق
الميراث بولا ابيه لا بولايه وهذا معنى قولهم الولا للكبر
فان مات الابنان وترك احدهما ابنا وترك الاخر
ابنين ثم مات المعتق فالميراث على عدد رووسهم
لانهم سوا في كونهم عصبة الميت ولو مات المعتق عن
عصبة من جهة النسب وعن معتق فالمال كله لعصبته
من جهة النسب لانها اقرب اليه من المعتق ولو مات
عن عاصب صاحب فرض وعن معتق فلصاحب الفرض فرضه
والباقي للمعتق لانه عصبته لما بينا ولو مات عن بنت
وابن المعتق فلها النصف والباقي لابن المعتق فان مات هذا
الابن بعد ذلك عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابن
ابن المعتق لان اولاد المعتق موالي المعتق وموالي عصبته
لان اولاد المعتق يتعصبون بالمعتق وعصبته كالمعتق
وعليه اجماع الصحابة ٥ والولا يورث به ولا يورث
نفسه خلافا لشريح والشافعي والاصح قولنا لقوله عليه
السلام الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث

ولان

ولان القياس يابى التوريث بالولا لانه ليس بمال
ولا بمعنى المال وانما هو سبب يورث به المال كالنسب
والنكاح يورث ولا يورث نفسه الا انا اثبتنا
الارث بالعصوبة بالولا نصا واجماعا لا قياسا
فيرد التوريث بالفرض الى ما يقتضيه القياس ٥
وللمعتقة الولا لقوله عليه السلام ليس للنسا من الولاء
الا ما اعتقن وقوله عليه السلام الولا لمن اعتق ولان
ساوت الرجل في الانعام على العبد بالاعتاق حيث تسبب
الى احيايه معنى فيورث لها بالاستحقاق بالارث عليه
كرامة وصلة لها كما في الرجل والمراة يجوز ان يصير عصبة
بمباشرة بسبب التعصيب كما في ولا الموالاة ٥ لو اسلم رجل
على يدها كان ولاوه لها وهي عصبته في حياته ومماته
٥ اعتقت المراة مملوكا ثم ماتت عن زوج وابن وبنت
ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة لانه عصبتها لا غير
اعتق امة ومات عن ابن والابن عن اخ لامه ثم ماتت
المعتقة فالميراث لعصبة المعتق ولا شي للاخ لام لانه
اجنبي عن المعتق وكذا لا شي لاخ المعتق لانه ليس بعصبة

له باب جر الولاء اصله ان ولد المعتق
اذا تعذر اثبات ولايه من الاب لكون الاب مملوكا
فانه يثبت من مولى الام فاذا عتق الاب جر الولا لان
الولا يلحق بالنسب شرعا لما روينا ونسب الولد اذا
متى تعذر اثباته من الاب يثبت من الام كما في ولد
الزنيه فكذلك الولا فاذا زال المانع وامكن اثباته من
الاب يثبت منه لان الاصل في النسب هو الاباء لقوله
تعالى ادعوهم لابائهم ٥ ثم المسايل على قسمين احدهما
في جر ولا العتاقة والثاني في جر ولاء الموالاة ٥ اما القسم
الاول معتقة تزوجت رجلا فلا يخلو من خمسة اوجه
اما ان تزوجها عبد او مكاتب او معتق او مولى الموالاة ٥
او عجمي او عجمي فان كان عبدا او مكاتبا فولا ولدهما لمولى
الام لانه تعذر اثبات الولا من الاب لفقد الاهلية
فالحق ولاوه بالام كنسب ولد الملاعنة وان اعتق الاب
جر ولا الولد الى مولاه لانه صار اهلا للولا وزال المانع
فانتقل ولاه الى الاب كالملاعن اذا اكذب نفسه
عاد النسب اليه لزوال المانع فكذا هذا وان كان معتقا
فولا

فولا الولد لمولى الاب لانه استوى الجانبان في شرف
الولا لاستوايهما في ولا العتاقة وترجح جانب الاب بالابوة
لان الشرف في انتسابه وانتمايه الى الاب اكمل واوفر كما
في النسب اذ الولا ملحق بالنسب وان كان عربيا فالولد
ينسب الى موالي الاب لان للعرب انسابا يتشرفون ويفتخرون
بها وشرف نسب العرب فوق شرف ولا العتاقة وان
كان مولى الموالاة بان اسلم رجل من اهل الحرب ووالى
رجلا ولم يواله فولدت منه ولدا فهو مولى لمولى امه
عندهما وقال ابو يوسف الولد مولى لمولى الاب والخلاف
يظهر فيما اذا جنى يعقله قوم الاب عند ابي يوسف
وعندهما قوم الام لابي يوسف وعندهما قوم الام لابي يوسف
انه يرجح جانب الاب لانه له حرية اصلية وللام حرية
عارضية والحرية الاصلية زيادة شرف وخطر على حرية
عارضية والحرية الاصلية لانه بقي فيها سعيه وشبهة
يقتضيه الرق وهو الولا ولهما ان شرف حرية الاصل لا
تثبت للولد لان الولد لا يعتق بحرية الاب وانما يعتق بحرية
الام فصار وجود زيادة الشرف في جانب الاب وعدمه

بمنزلة لما لم يستفد به حرية ولا يستخلف به منفعة وصارت
العبرة بحرية الام في حق الام لولد ولاء ولا العتق اقوى واكد
من ولاء الموالاة بالاجماع لان ولاء العتق لا يحتمل الفسخ وولاء
وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فيرجح الاكد والاقوى على الاضعف
والاوهى وان كان الاب عجميا له ابا في الاسلام فعند ابي يوسف
ولاء الولد لمولى الاب لما قلنا واختلف المشايخ على قولهما
قيل ولاؤه لمولى الاب عندهم جميعا لان في جانب الام شرف
ولاء العتاقة وفي جانب الام شرف الاب وشرف فضيلة
اسلام الاباء اقوى من شرف ولاء العتاقة حتى لا يكون له
اب في الاسلام كفوا لمن له ابا في الاسلام فكان الحاقه
بالاب اولى وقيل ولاؤه لمولى الام لما قلنا والاول اصح ولا
يجر الجد الولاء ولا يكون مسلما باسلام الجد وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يكون مسلما تبعا للجد ومر ياتي في
كتاب السير ٥ اعتق امة وولدها او اعتق امة حبلى
فولدت لاقل من ستة اشهر بعد العتق او كانت معتدة
من طلاق او موت فولدت لتمام سنتين من يوم مات
او طلق اعتق الاب رجل اخر فهو الولد مولى لمعتق الام ٥
لانه

لانه عتق على ملك معتق الام فيثبت عليه الولاء مقصودا
فلا يتبع غيره في الولاء اما المنفصل والمولود لاقل من ستة
اشهر فلا شك فيه واما المولود في العدة فلانا حكمنا
بحصول العتق في ملكه لانا لما حكمنا بثبات النسب منه
والنسب لا يثبت الا اذا احصل العلوق في ملكه فعلمنا وجوده
في البطن يوم اعتاق الام بدلالة ثبات النسب بخلاف
ما لو اعتقها حال قوام النكاح ثم ولدت لستة اشهر
كان ولاؤه لمولى الاب لان الوطي حلال ولا كان سبب العلوق
متوهما في كل وقت وهو الوطي ولم يوجد دليل على الوجود
فحملنا العلوق على اقرب الاوقات لوضع الحمل وهو ستة
اشهر ٥ امة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى
لمولى امه وان اسلم على يدي رجل ووالاه ثم اعتق ابوه
جر ولاؤه مولى ابيه وبطل ولاء الموالاة ولو عتق الابن ثم عتق
ابوه لا يجر ولاء ولده ٥ والفرق ان الولد متى صار
اصلا في ولاء العتاقة بان جرى عليه عتق مقصود لا يمكن
ان يجعل تبعا لغيره في الولاء الا بعد فسخ ما ثبت له من
الولاء لانه لا يتصور ان يكون اصلا وتبعا في الولاء وفسخ

ولا العتاقة ممتنع لان فسخه بفسخ سببه وهو العتق
وفسخ العتق متعذر فتعذر فسخ حكمه وفسخ ولا الموالاة
ممكن لان سببه وهو عقد الموالاة يحتمل الفسخ ففسخنا
الولا الاول وجعلناه تابعا لابيه في الولا لان الولا ملحق
بالنسب شرعا فيهما امكن اثباته من الاب لا يثبت من
غيره فان والاه رجل ثم اعتق ابوه جر ولاه مولى ابيه ان
كان الابن حيا او ميتا لان لمعتق الاب يثبت ولا الاب
فيجر ولا الولد ولا يحتاج الى فسخ ما ثبت للولد من الولا
لانه ما ثبت له الولا حقيقة بل يثبت له حكم الولا مع حكما
تبعا للام فاحتجنا الى النقل لا الى الفسخ ولا ترجع عاقلة
الام بما ادوا عنه من العقل لان وقت الجناية عاقلته
مولى الام وانما يثبت الولا لمولى الام مقصورا على حال عتق
الاب لان الولا نتيجة العتق والعتق يثبت مقصورا على الحال
فلا يظهر ان الولد لم يكن لمولى الام وقت العقل فقد قضى
دينا عليه لا على غيره فلا يرجع ٥

باب ولا الموالاة

تحتاج الى معرفة شرعية ولا الموالاة
وتفسيره ركنه وشرطه وحكمه شرعية اما شرعيته فلقوله

عليه

عليه السلام لمن ساله عن من اسلم على يدي فقال هو احق
الناس به محياه ومماته ان والاه اي بميراثه لا بشخصه
وحديث تميم الداري ان رجلا اسلم على يديه ووالاه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو اخوك ومولاك
يعقل عنه ويرث عنه ولان في الهداية الى الاسلام
والدعا اليه وحمله عليه احيا له دينا ودنيا وهو الفوز
والنجاة في الاخرة وخلاصه عن ذل الاسترقاق وصيرورته
معصوم النفس محقون الدم مصون المال فكان الاحيا
في هذا اكثر من الاحيا في الاعتاق ولهذا قال تعالى او من
كان ميتا فاحييناه ثم ولا العتاقة لما انتهض سببا لاستحقاق
الارث وغيره فهذا اولى واما تفسيره رجل اسلم على يدي
رجل وقال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت
وقبل الاخر وهو صحيح خلافا للشافعي حتى لو مات موالي
يرث مولى الموالاة وبدونه لا يثبت استحقاق الارث
لما بيناه والمولى الاسفل لا يرث من المولى الاعلى ولا
يعقل عنه لان الاسفل جعل الاعلى وارثا له مجازاة له على
ما انعم اليه من بينهما وعقد الموالاة الهداية صيانة وكرامة

له فاما الاعلي لم يجعل الاسفل وارثا لنفسه وقد فقدت
القرابة بينهما وعقد الموالاة من جانبه فلا يرث واما
ركنه فقوله انت مولي علي ما ذكرنا واما شرطه فكون
الموالي عاقلا بالغا حرا لو اسلم الصبي والعبد علي يدي رجل
ووالاه لا يصح لان عقد الموالاة يصرف دايرا بين الضرر
والنفع لما فيه من ايجاب الارث والتزام العقل ولو
والي العبد رجلا باذن مولاه جاز والولا للصبي بخلاف الصبي
لان الصبي من اهل ان يثبت له موالاة العتاقة اذا عتق
تحقق سببه بان ملك رغبة او كاتب ابوه او وصيه عبده
وعتق كان ولاه للصبي فجاز له ان يثبت ولا الموالاة
اذا صدر منه عقد الموالاة ه فاما العبد ليس من
اهل ولا العتاقة فكذا لا يكون من اهل مو ولا الموالاة
لان حكم الولا الارث والعقل والعبد ليس باهل لذلك
فثبت الولا لاقرب الناس اليه وهو مولاه كما في الاحتطاب
لما لم يكن من اهل ثبوت الملك له ثبت الملك للمولي فكذا
هذا ه ولو والي رجل مكاتبا بغير اذن المولي فيه
روايتان في رواية لا يصح لانه لا يثبت للمكاتب ولا العتاقة

فلان

فلان لا يثبت له ولا الموالاة اولي كما في العبد وفي رواية
تصح ويكون ولاه لمولاه لان المكاتب يملك اثبات ولا
العتاقة لمولاه سا المولي اي بان يكاتب عبدا من كسبه
فيودي فيعتق ويكون ولاه لمولاه فلان يملك اثبات ولا
الموالاة اولي ولا كذلك العبد ه واما حكمه شرعية
فالارث والعقل عنه لما بينا وعقد الموالاة عقد غير لازم
وللمولي النقض ما لم يعقل عنه لانه متبرع في عقد الموالاة
والعقل بمنزلة التعويض له كما كان في الهبة النقض
قبل التعويض حتي لو نقض احدهما بحضر صاحبه ينتقض
وبغير محضر صاحبه لا ينتقض لانه يودي الي الغرور والضرر
بصاحبه لانه ربما يقوم الاعلي بامور الاسفل حال حياته
علي حسبان انه يرثه او يتصرف في ماله بعد موت الاسفل
علي حسبان انه ملكه فيصير مضمونا عليه وكذا الاعلي
اذا نقض ولم يشعر به الاسفل ولا يوالي الاسفل انسانا
اخر علي حسبان ان الاعلي مولاه وناصره وربما يعتق عبيده
علي حسبان ان عقلهم علي مولاه ولم يجب وفي هذا غرور
وضرر يلحقه فشرط حضرة كل واحد منهما لصحة الفسخ

نفيا للغرور عن صاحبه وصار هذا كالوكالة عند ابي
يوسف من له الخيار اذا فسخ البيع بغير علم صاحبه
يصح وهنا لا يصح والفرق ان ثمة من له الخيار سلط
على الفسخ من جهة صاحبه باشتراط الخيار له فيما يلحقه
من ضرر الفسخ يلحقه برضاه وهنا لم يوجد من احدهما
تسليط صاحبه على الفسخ فيما يلحقه من الضرر يلحقه
بغير رضاه فلم يصح الفسخ الا ان موالي الاسفل اخر
فيكون نقضا للاول لان عقد الموالاة تقبل الانتقاض
فمتى صح ولاه مع الثاني لصدور العقد من اهله في محله
فلا بد له من الحكم بصحته فيبطل الاول ضرورة صحة الثاني
لتعذر الجمع بينهما لان الاول انما رضي بالتزام العقل
بشرط ان سلم له جميع الارث فمتى زاحمه غيره في الارث
يودي الى الحاق الضرر به فجعل العقد الثاني فسخا
للاول نفيا للضرر عنه فينفسخ الاول حكما لا قصدا
فيصح كعزل الوكيل يصح حكما لا قصدا ثم المسائل
على قسمين احدهما في عقد الموالاة والثاني في جر الولا
اما الاول لو اسلم على يد رجل ووالى غيره فهو مولى

للذي والاه لان بالاسلام لا يصير مولاه لان الناس
اسلموا على يد النبي والصحابة ولم يدع احد ولا احد ولان
عقد الموالاة عقد التزام العقل واستخلاف الارث
واستحقاقه وذلك لا يكون الا بالتزامهما ولم يوجد
فلم تنعقد الموالاة ٥ اسلم من نصارى العرب على يدي رجل
من غير قبيلته ووالاه لم يكن موالاة لان الموالاة للتناصر
والتعاون والشرف والتفاخر وهذا المعنى موجود في
العربي لانهم يتناصرون بابدانهم ويتشرفون ويتفاخرون
ويحفظونها الى اقصى ابائهم فلا فائدة له في الموالاة مع غير
قبيلته بخلاف العجمي لانه ليس للعجم انساب يتشرفون ويفتخرون
بها ولا يتناصرون ويدبون عن غيرهم فربما يحتاج الى
الانتساب زيادة شرف بانتسابه الى قوم وليتناصرهم
فصح منه عقد الموالاة اسلمت ذمية فوالت ولها ولد
صغير من ذمي لم يكن ولاء ولدها لمولاها وفي قياس قول
ابي حنيفة يكون له لان عنده الام تملك تزويج الصغير
فتملك عقد الموالاة عليه وعندهما ليس لها التزويج
فلا تملك عقد الولا عليه اسلم رجل على يدي رجل على ان

يكون ولاه لاول ولدله لا يجوز لانه عقد لا يصح تعليقه
بالاخطار فانه لو قال والبتك ان فعلت كذا لم يصح فلا
يصح في حق الحمل لان في العقد مع الجنين غرر وخطره
لاحتمال عدمه فلا يصح والي الرجل رجلا فما ولدله
من ولد فهو مولي الموالاة لان ولده الصغير تبع له فيدخل
في ولاية تبعا لانه يملك عقد الولا عليه لانه في معني
النسب والولد يتبع الاب في النسب فكذا في الولا فيدخل
في ولايه تبعا له كما في ولا العتاقة فان اسلم له ابن كبير
علي يدي رجل ووالاه فولاه له لانه اولي بنفسه لانقطاع
ولاية الاب عنه ٥ وان اسلم ولم يوال احدا فولاه ٥
موقوف لانه لا ولاية للاب عليا الكبير فلا ينعقد موالاته
عليه بخلاف ولا العتاقة فان الولد الكبير يتبع الاب
في ولا العتاقة لان الكبير يستنصر من موالي ابيه ولا
عتاقة عادة والموالي من يستنصر بهم الانسان ويتقوي
بهم فيصير مولي لهم والكبير لا يستنصر موالي ابيه موالي
مولاه عادة ولا يتقوي به فانه يقدر ان يوالي مثله حتي
يستنصر به ويتقوي به رجل والي رجلا ثم ولد له
ولد

ولد من امراة والت رجلا اخر فولا الولد لمولي الاب وكذلك
ان والت وهي حبلي به اما عندهما فلان الام لا تملك عقد
الولا علي الولد فلم يكن الولد مولي لمولي الام والاب يملك
الولا علي الولد فيكون مولي الموالاة واما عند ابي حنيفة
فلان ولا الولد لمولي الام ثبت تبعا لا مقصودا الا ان العقد
غير مضاف اليه وكذلك الجنين لا يصلح محلا لعقد الولا
ولكن ثبت له الولا تبعا للام لان الولد يحدث علي
صفة الام ومتي ثبت الولا تبعا امكن تحويله الي الاب لانه
جري علي الجنين عتق مقصود وان اضافة العتق الي الام
اضافة الي الجنين فانه محل لاضافة العتق اليه فانه
لو اعتقه اصلا يصح واذا عتق بالاعتاق اصلا ومقصودا
ثبت له ولاية نفسه اصلا لا تبعا لغيره فلا يمكن تحويل
الولا الي غيره الا بفسخ الولا وفسخه متعذر لما بيناه
ولو كبر بعض اولاده فاراد التحول الي غيره له ذلك
ان لم يعقل عنه مولاه او عن ابيه او عن احد من اخوته
لانه اتصل به قضا القاضي بالعقل فيتاكد لانه
بمنزلة عوض له فلا يقدر علي فسخه بخلاف ما لو قبله

٥ دات القسم الثاني والى رجلا ثم والى ابنه رجلا
كان كل واحد مولي لمولاه ولا يجر بعضهم لبعضا بخلاف ما اذا
والي الابن ثم اسر ابوه واعتق جر الاب ولاه والفرق
في الموضعين الولا يثبت للولد مقصودا فلا يمكن بان يجعل
تبعا لغيره في الولا الا بفسخ الولا الاول وولا العتاقة
اقوي من ولا الموالاة وولا العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاه
الموالاة يحتمل الفسخ فكان فسخ الاضعف والاقوي لاثبات
الاكد والاقوي مفيدا فجاز فسخه فاما فسخ ولا الموالاه
مقصودا لاثبات ولا مثله تبعا لغيره لا يفيد والاشتغال
بما لا يفيد لا يجوز فان سبي ابيه واعتق لم يجر الولا الاب
فان سبي ابوه واعتق جر ولا الابن لان الابن سبب الي
الاب ويكون تبعا له في الانتساب فكذلك في الموالاه
لانه ملحق بالنسب الاصل يجر ولا التبع تحقيقا للتبعية
فان كان لابن ابنه فاما الاب فليس يتبع للابن في النسب
فلا يصير تبعا له في الولا حتى لا ينقلب المتبوع تبعا لتبعه
فان كان ابن ابنه لم نسب لكن اسلم ووالا رجلا فسبي الجد
لم يجر الجد ولاه لان الجد لا يجر ولا الحافد الا ان يجر ولا
ابيه

ابيه فيجر بجره ولا ابنه حتى لو كان الاسفل يواليا والاوسط
حربيا والجد معتقا لا يجر ولا الاسفل الا ان يسلم الاوسط ويوالي
فيجر الجد ولاه وولا الاسفل بجره ايضا اسلم الحربي ولم يوالي
احدا ثم اعتق ابوه جر ولاه ولو اسلم ابوه ووالا رجلا لم يجر
الولا لان ولا العتاقة اقوي واكد من ولا الموالاة فلقوته
ووكادته يجر دون ولا الموالاة وان اسلم على يد حربي
ووالاه اهل يصح لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه
قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولا العتاقة على المسلم
فكذلك ولا الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد
الولا مع الحربي تنامر الحربي وموالاته وقد نهينا عن
ذلك بخلاف الذمي ٥

باب بيع الولا

ولا يجوز بيع ولا الموالاة وولا العتاقة للخبر ولان
الولا ليس بمال لانه اثر من اثار الرق لانه لا يثبت
الا بالعتق والعتق موضوع لازالة حتي اختص بمحل الرق
والرق ليس بمال ولهذا يثبت الحيوان دينا في الذمة
بدلا عن ازالة الرق وكذا ما كان من اثاره وان باع
الاسفل ولاه من اخر او وهبه كان نقضا للاول وعاقدا

للثاني وان باع الاعلى الولا من اخر لم يكن نقضا الا بحضرة
الاسفل لان الاعلى لا يملك تحويل الولا الى غيره فانه
لو قال جعلت ولاي لفلان لا يصير له وانما يملك نقضه
بحضر صاحبه واذا باع بحضر صاحبه يجعل البيع عبارة
النقض فانه لو والى مع اخر انتقض الاول فيجعل البيع
عبارة عن التحويل واثبات الولا للثاني لا عن الفسخ
مقصودا كيلا يلغوا ذلك لان البيع لو تحقق تحول الولا الى
الثاني فكذا هذا ٥

باب الشهادة بالولاء

مسايله على فصلين احدهما في الشهادة بالولاء
والثاني في اقامة الرجلين البينة على الولاء ٥

فصل

شهدا ان الميت مولى فلان عتاقة لم تجز القضا
حتى يقولوا ان الحي اعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه
لا يعلم له وارثا غيره لان اسم المولى قد يقع على مولى العتاقة
وعلى مولى الموالاة وعلى الناصر ولا يثبت كونه معتقا
وارثا بشهادتهما انه وارثه كذا انهما يعتقدان ان
ان المعتق يرث من المعتق كما يقوله الحسن بن زياد
واذا كان هذا متوهما من الشاهدين لم يثبت كونه
وارثا

وارثا بقولهما انه وارثه مات رجل واخذ رجل
ماله وادعى انه وارثه لم يؤخذ منه لان يده ثابتة
وادعى امرا صحيحا محتملا ولم ينازعه احد في الاخذ فلا ينزع
من يده بالشك فان خاصمه انسان سالته البينة
لانه يدعي استحقاق ما في يده ويده ثابتة باعتبار
الظاهر فاحتجنا الى نقض يده فلا تنقض يده الا بالبينة
ادعى ان اباه اعتقه فشهد ابنا ابنه لا يقبل لانهما
شهدا لجدهما

فصل

ادعى رجلان ولاه بالعتق
واقاما البينة جعل ميراثه بينهما لاستوائهما في
الحجة ولم يتيقن القاضي تكذيب احد الفريقين لجواز
ان كل واحد منهما عاين تصرف المدعي في هذا العبد
واعتاقه فهذا مما يطلق له اداء الشهادة والمقضي به
فما يحتمل الاشتراك وهو الولاء واستحقاق الميراث
كما لو ادعيا نسب واحد فان وقتا واحدهما
سابق فهو اولى وفي ولاء الموالاة الاخر اولى لان
ولاء العتاقة لا يحتمل الانتقاض والانفساخ فمتى ثبت
للسابق لا يتصور ثبوته للاحق فاما ولاء الموالاة

يحتمل الانتقاض والتحويل الي غيره فينتقض الاول
ويتحول الي الثاني ولو قضي القاضي لاحدهما بالولا والارث
ثم شهد اخران لاخر بمثله لايقبله الا ان يشهدوا انه
اشتري من الاول قبل ان يعتقه فيبطل قضا الاول
لان القضا بالعتق نفذ من حيث الظاهر والعتق لايحتمل
الفسخ فكذلك القضا بالعتق لايحتمل الفسخ وصار
كما لو ادعي اثنان النسب واحد فاما البينة تقضي بينهما
ولو قضي لاحدهما ثم اقام احدهما البينة علي ولا العتق والاخر
علي حر الاصل اسلم علي يديه وولاه والغلام يدعيه فهذا
اولي لانه يثبت حرية سابقة وهي الحرية الثانية باصل
الفطرة ادعي رجل ان اباه اعتق فلانا الميت وشهد ابنا
الميت علي ذلك وادعي اخر ان اباه اعتقه واقرت بنت
الميت به فالاقرار باطل والشهادة جايزة لانها شهادة
علي الاب فجازت لاخر ولو شهد للاخر ابن وبنتان للميت
فالولا بينهما ه ادعي رجل انه اعتق الميت واقام البينة
واقام من في يديه البينة علي مثل ذلك فالولا والميراث بينهما
لانهما يستويان في استحقاق الولا وهو الاصل دون المال

فلا

لانه لما ظهر ان القضا وقع بعتق غير نافذ
فيكون باطلا لانه كان بالملك للاول لا لغيره صح

فلا يترجح بينة احدهما في استحقاقه بيده علي المال
اقام مسلم شاهدين عدلين انه اعتقه وانه مات
مسلما لاوارث له غيره واقام ذمي شاهدين مسلمين
انه اعتقه وانه مات كافرا فللمسلم نصف الميراث
ونصف الميراث لاقرب الناس من المسلمين الي
الذمي وان لم يكن فلبيت المال لانهما استويا في الحجة
والجمع ممكن لان الولا يحتمل الاشتراك ويجوز ان يكون
ولا العبد المسلم من مسلم وكافر والجمع بين موته مسلما
وكافرا لا يمكن فرجحنا الاسلام وحكمنا بموته مسلما
فكان نصف ولايه الكافر اقرب عصباته ه

باب من يكون ولاه لبيت المال اللقيط

حر ميراثه لبيت المال ويعقل عنه لقول عمر وعلي
رضي الله عنهما اللقيط حر وولاه وعقله للمسلمين ولانه
ليس لاحد علي اللقيط الكافر يسلم ولم يوال احدا ه
ذمي اعتق مسلما او كافرا فاسلم فميراثه لبيت المال وعقله
للمسلمين علي نفسه لانه تعذر ايجاب العقل علي المعتق
وعلي عاقلته لان العقل انما يكون بالتناصر والتناصر

ولا وليس له مستحق فيكون ولاه
لبيت المال ولهذا كان صح

في الغير الغريب انما يكون باتفاق المسلة وتعذر ايجابه على بيت
المال لان بيت المال ليس بعاقلة مولاه فوجب عقله في ماله
ويكون ميراثه لبيت المال لانه يستحق له الا ان يكون
لمولاه وارث مسلم كاخ او غيره فكان هو وارثه وعقله
على نفسه لان الكافر لا يرث من المسلم فيجعل كالهالك
ولا عاقلة له لان المسلم لا يكون عاقلة الكافر وهذا
محمول على ما اذا كان الاخ معتق قوم ومولاه معتق اخر
فاما اذا كان قومهما واحد فعقله على الاخر ومواليه
وان والى هذا المعتق رجلا لم يجز لان عليه ولاء عتق
للمعتق ولا يمكن اثبات الولا لاخر الا بعد فسخ الاول
وفسخ ولاء العتق متعذر ٥ ولو اسلم مولاه المعتق ووالى
رجلا صار هذا المعتق مولاه لان المعتق لا ولاء عليه فيصح
عقد الولاء منه فيصير معتقه مولى لمولاه تبعا له كالابن
مع الاب ٥

باب ولاء العتق للحربي

حربي اعتق عبده فلا يخلو اما ان اعتق في دار الحرب
او في دار الاسلام فان اعتق في دار الحرب وكان
العبد مسلما فولاه له لانه لا يسترقه بعد لان المسلم
لا

لا يسترق وعتق باعتاقه فيكون الولا له وان كان
كافرا فلا ولاء له لان الولا نتيجة العتق واعتاق الحربي عبده
المسلم يصح بالاجماع وعبده الكافر لا يصح عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله اذا لم يخل سبيله ان صح العتق ولكنه
لم يتم العتق في حق ازالة الرق ان صح في حق ازالة الملك
لان كون الحربي في داره سبب لرقه ولهذا صار محلا
للتمليك والاسترقاق والاستيلاء ولا بد لتمليكه
الادمي من قيام الرق فيه فاما بعد التخلية فقد فارق
العتق ما يوجب الرق فيمنع زوال الرق فلم يتم العتق في
حق ازالة الرق والملك فلم يتم علة الولاء واختلف
المشايخ على قول ابي يوسف قال الحاكم الشهيد لا يصح
عتقه ولا يكون له الولا كما هو قولهما وقيل يصح عتقه ويكون
ولاؤه له واما اذا اعتق عبده الكافر في دار الاسلام صح
عتقه لما عرف قال وكل معتق جرى عليه الرق بعد
العتق انتقض ولايه لان اثر العتق الاول ونتيجته وقد
ارتفع العتق فانتقض العتق لولاء لانه تحقق ما ينافيه
وهو الرق والملك ٥ حربي اعتق عبدا في دار الحرب

ثم خرجا مسلمين للعبد ان يوالي من شا لان العتق
لم يصح في حق اثبات الولا فلم يثبت لاحد عليه ولا وانما
عتق عليه بتخلية سبيله لا باعتاقه بالعبد خرج مراغما
لمولاه فعتق ولا ولاء عليه ٥ حربي اعتق عبدا في دار الاسلام
حابه في دار الحرب او اشتراه في دار الاسلام ثم جري عليه
الرق فان عاد الي دار الحرب واسر فهو مولي لمعتقه
لان الحرية التي تعلق بها الولا باقية لان السبي ورد
علي المعتق دون المعتق فيبقي الولا وبالسبي لم يخرج من ان
يكون اهلا للولا لان الولا ملحق بالنسب فالعبد اهل لذلك
٥ فان مات المعتق فميراثه لبيت المال وعقله علي
نفسه لان مولاه رقيق لا يملك ماله وله مولي فتعذر ايجاب
العقل علي بيت المال مسلم مستامن في دار الحرب واسلم
هناك اعتق عبدا اشتراه هناك ثم اسلم عبده لم يكن مولاه
قياسا وله ان يوالي من شا عندهما وقال ابو يوسف
اجعله مولاه استحسانا لما عرف ٥ حربي اشتري في
دار الاسلام عبدا فاعتقه ثم رجع فاسر ثم اشتراه
العبد فاعتقه فولا الاول للاخر وولا الاخر للاول لما بينا

ان ولا الاول باقي ووجد للثاني الولا لان سبب الولاء وهو
الاعتاق صدر من كل واحد منهما وامكن الجمع بينهما فثبت
لكل واحد الولاء ٥ اسلم عبد الحربي في دار الحرب ان باعه
او غنمه المسلمون فعتق ولا ولاء عليه عند ابي حنيفة
وعندهما لا يعتق الا ان غنمه المسلمون فعتق فيوالي
من شا وهي تعرف في كتاب السير ٥ عبد حربي خرج مستامنا
في تجارة لمولاه فاسلم يبيعه الامام ويمسك ثمنه علي مولاه
لان حكم الامان الامان وهو العصمة يثبت في حق هذا
المال باستيمان العبد والاستيمان كان باذن المولي
فكان بمنزلة استيمان الحربي فبقي المال امنا عن الاغتنام
الاستغنام ما دام في دار الاسلام ولذلك اسلم في دار
الحرب خرج تاجرا لمولاه لانه لم يعتق لانه لما خرج باذن
المولي كان مطيعا ومنقادا لمولاه ولا يكون متمردا وقاهرا
علي مولاه فلا يملك نفسه وان خرج مراغما فهو حر
فيوالي من شا الا اذا عقل عنه بيت المال لانه لما
خرج مراغما لمولاه صار متمردا قاهرا علي مولاه وثبت له اليد
المستولدة القاهرة علي نفسه فيملك نفسه فيعتق

والله اعلم ه **باب ولاء المرتد** مرتد
التحق بدار الحرب وله معتق اعتقه قبل ردته فورثه
الرجال من ورثته ثم عاد تائبا ياخذ ما وجد من ماله
في ايديهم ولا ياخذ ما وجد من مال معتقه ه وكذلك ان
مات قبل التحاقه لان مال معتقه لم يصر ملكا له بالوراثة
لان الكافر لا يرث من المسلم والمرتد بالتحاق جعل كالميت
حكما فقامت ورثته مقامه في عصوبة مولاه فملكوا ماله
بالوراثة فاما مال المرتد كان ملكا له وزال عنه لاستغنا
عنه في الحال لانه بمنزلة الميت حكما فاذا جاء واحتاج اليه
ثانيا يعود اليه ما كان قايما ه اسلمت ذمية ثم اعتقت
عبدا ثم التحقت بالدار مرتدة ثم سبي ابوها كافرا فاعتقه
رجل لم يجر ولا مولاها لانه لم يجر ولاها لان المرتدة في
دار الحرب بمنزلة الميتة حكما ولا ولاء عن الميت ولو
اسلمت ذمية ثم اعتقت عبدا ولم ترتد او ارتدت
وكانت في دار الاسلام ثم سبي ابوها فاشتراه رجل
فاعتقه فولاء المراة وولاه لمعتق الاب لان الاب
عصبتها لانه حية حقيقة وحكما متى كانت مقيمة في
دار

دار الاسلام فامكن اثبات ولايها من الاب فيكون
ولاها له وولاء معتقها بسبب ولايها بخلاف المسئلة
المتقدمة لانها مقيمة في دار الحرب ثم اعتق مسلما ثم
رجعا عن الاسلام فاسرا فاشترى سلم العبد دون المولى
فقد فولاء العبد لمولاه على حاله لانه لم تنفسخ الحرية
التي تتعلق بها الولاء لان المرتد لا يسترق فلا تبطل
حريته فان كان له عشيرة من المسلمين فعقله
عليهم لانهم عاقلة مولاه وان لم يكن فميراثه لبيت المال
لانه مال لا مالك له وعقله على نفسه لان بيت
المال لا يكون عاقلة مولى العتاقة وفي رواية على
بيت المال لان بيت المال كان عاقلة المعتق وقت
اسلامه فيكون عاقلة معتقه والله اعلم ه
كتاب الحيل يحتاج الي
الى معرفة شرعية الحيل وتفسيره وحكمه اما شرعيته
فلقوله تعالى في قصة ايوب وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث وقال تعالى خبرا عن ابراهيم انه قال
لقومه حين اراد التخلف عنهم اني سقيم ونوى بذلك انه

سيتسقم في الثاني فان مامن صحيح الا سقم في الثاني اوهمهم انه
سقيم الحال حتى تركوه لانه ليس فيما توب الا تسمية الشي باسم
ما يوول اليه وذلك جاير قال تعالى انك ميت وانهم
ميتون وذلك حين كسر اصنام قومه فقال له قومه
انت فعلت هذا بالهتنا يا ابراهيم قال بل فعله كبيرهم
اراد التعريض اوهمهم ان كبيرهم هو الفاعل بذلك اذ اسمه
الفعل وحدث من الكبير وهو لون الفاس على عنقه لا
من ابراهيم حقيقة الفعل منه ولما روي ان رجلا اشترى
صاعا من تمر بصاعي تمر فقال النبي عليه السلام اربيت
هلا بعت تمرك بسلعة ثم اشتريت بسلعتك تمرا واما
تفسيره فالحيلة هي المهرب والفرار عن المكروه والاحتيال
لدفع مكروه الشي او ابطال حق فالمهرب والفرار عن الحرام
والتباعد والتجانب عن الوقوع في الاثام لا باس به بل
هو مندوب اليه فاما الاحتيال لابطال حق المسلم
فاثم وعدوان **باب الحيل في البيع**
والشرا في المبسوط مسايله على فصول احدها في الحيلة
لدفع الاقرار بجحده والثاني في دفع الجحود والثالث في دفع

الربوا **فصل** رجل اراد ان يشتري دارا وخاف
ان البايع قد الجاها الى غيره فالحيلة في استيثاقه ان
يشتريها من البايع رجل غريب لا يعرف وثيقة الشراء
باسمه لا باسم الغريب لا لو كتب باسم الغريب ربما يدعي
ذلك لنفسه او ينكر البايع انه لم يبعها من الخايف ثم
يشهد الغريب انه اجر هذه الدار من الخايف ويدفعها
اليه ثم يشهد في الغريب انه اجر هذه الدار من الخايف
ويدفعها اليه ثم يشهد في الشرا انه اشتراها له من ماله
بامره وانها داره لا حق له فيها حتى لو ادعي رجل الدار
يقيم الخايف البينة انه استاجرها من فلان ودفعها
فلا ينتصب خصما له وانما يكون خصمه الغريب وانه لا يعرفه
ولو خاف المشتري ان البايع قد ملكها من ولده او من
غيره قبل ذلك ببيع او هبة فالحيلة في دفعه ان يكتب
الشرى من البايع ويكتب في الشرا ضمان الدرك من الولد
للمشتري وتسليم الدار اليه اليه لان التسليم من الولد
كان اجازة للبيع فلا يمكنه المخاصمة بعد ذلك مع المشتري
وضمان الدرك للمشتري اقرار منه بانه لا حق له في

الدار فتنقطع خصومته **وحيلة اوثق من الاولى ان**
يكتب الشرى باسم رجل مجهول واودعها المجهول عنده ثم
يشهد في الشرى ان الدار له لا حق له فيها فاذا ادعى رجل
حقا فيها يقيم البينة انها وديعة لفلان عنده فتندفع
الخصومة عن جميع الناس عنه وبالحيلة الاولى لا تندفع
عنه غير خصومة الولد فكانت هذه اوثق **فصل** عبد
اشترى نفسه من مولاه وللمولى عند العبد مال اكتسبه
قبل الشرى فجحد المولى العبد البيع حتى يقر له العبد بالمال
وجحد العبد المال حتى يقر المولى بالبيع فحيلته ان يقر
العبد بالمال لمن يثق به في السر ويشهد على ذلك ثم يقر
بالعلانية بالمال للمولى ويبيع المولى العبد ممن يثق به
في السر ويشهد على ذلك ثم يقر بالعلانية انه باع نفسه
منه حتى لو جحدا احدهما يقيم المقر له البينة على استحقاق
المقر له فيندفع خوف جحود احدهما بهذا ه رجل ادعى
ثوبا في يدي رجل وهو يعلم ان المدعي مبطل فحيلته
ان يبعث على يدي غيره فيعرضه على المدعي وهو لا يعرفه
حتى يساومه المدعي فان ساومه يبطل دعواه لان المساومة
من

من المدعي اقرار انه لا حق له في هذا الثوب فلا يصدق
في قوله اني لم اعرف ان الثوب لي **فصل** رجل اراد
ان يشتري من صيرفي الف درهم بمائة دينار وليس
عند الصيرفي الا خمس مائة درهم فحيلته ان يبيع الخمس
مائة درهم بخمسين دينارا ويتقابضان فيقبض اليه
مائة دينار ثم الصيرفي يستقرض الخمس مائة من المشتري
التي قبضها ثم يشتريها بخمسين دينار الباقية ويتقابضان
فيقبض اليه مائة دينار ويكون للمشتري على الصيرفي
خمس مائة درهم دين قرض العيون ولو باع ضيعة
ولم يرها المشتري فالحيلة ان لا يرد عليه المشتري
بخيار الرؤية فحيلتها ان يبيعها مع ثوب لرجل ويقر
المشتري قبل الشرى ان الثوب لهذا الرجل فاذا اشترى
الضيعة مع الثوب فان المقر له ياخذ الثوب ويبطل
خيار المشتري في الضيعة لانه اشتراهما صفقة واحدة
وفي رد احدهما تفريق الصفقة وانه لا يجوز وفي هذه
الحيلة ابطال حق المشتري ولكن رضاه وذلك جائز
المضاف رجل اراد ان يبيع دارا او ضيعة او جارية

من رجل ويخاف ان يردها المشتري عليه بعيب
فالحيلة في التوثق به ان يقر المشتري بعد ما اشتراه
ان ذلك الشي قد خرج من ملكه اما ببيع او هبة او صدقة
فاذا اقر بذلك لم يكن له ان يرده ٥ رجل اراد ان يشتري
جارية من غريب ويخاف ان يستحق الجارية في يده فيذهب
ماله او يجد بها عيبا فلا يجد خصمها خصمه ليردها عليه
فالحيلة فيه ان يوكل الغريب رجلا ثقة ببيعها فيبيعها
من هذا المشتري ويضمن الدرك والخلاص ويسلم الغريب
المبيع رجل اشتري من رجل جارية بمائة دينار ودفع
الي المالك الثمن وقبض الجارية ثم وجد بالجارية عيبا
فاراد ردها فخاف ان ينكر البايع قبض الثمن ويحلف
علي ذلك فان ردها عليه بالعيب لم يكن للمشتري عليه
شي من الثمن او يقول لم ابعه هذه الجارية ويحلف علي
ذلك فياخذها ٥ فالحيلة فيه ان يقول المشتري
للبايع فيما بينهما سرا اني اشتريت منك هذه الجارية
بمائة دينار وبها هذا العيب وقد رددتها عليك
بالعيب فاذا انكر بعد ذلك عند القاضي وحلف فقد حلف

باطلا

كاذبا ولو خاف ان يحلف كاذبا يجي معه شاهدان
مختفيا عن البايع ورا الستر حتي يسمعون اقراره فيشهدون
عليه بذلك رجل اراد ان يشتري دارا ويخاف ان
يكون البايع قد احدث فيها حدثا قبل ان يبيعها
فاراد ان استحقت عليه ان يرجع عليه بضعف الثمن
ويكون ذلك حلالا له فالحيلة فيه ان يبيع المشتري
من البايع ثوبا بمائة دينار ثم يشتري الدار منه
بمائة دينار عين وبالمائة التي هي ثمن الثوب فيصير
ثمن الدار مائتي دينار ٥ رجل له داران اراد ان يبيع
احديهما فاراد رجل ان يشتريها منه علي انها ان استحقت
منه رجع في الدار الاخري فالحيلة فيه ان يشتري
هذا المشتري الدار الاخري ويقبضها منه ثم يشتري
منه تلك الدار التي يريد بيعها بهذه الدار ويسلمها
اليه ويقبض تلك الدار فان استحقت هذه الدار
من المشتري رجع في الدار الاخري فياخذها منه
لانها ثمن الدار المبيعة ٥ رجل قال لرجل اشتر
هذه الدار من فلان بمائة دينار حتي اشتريها منك

بماية وعشرين دينارا فيخاف المامور ان يشتريها
بماية دينار ويبدو الامر فلا يشتريها منه فالحيلة
فيه ان يشتري المامور هذه الدار من صاحبها بماية
دينار علي انه بالخيار فيها ثلاثة ايام ويقبضها فان لم
يشتريها الامر من المامور كان له ان يردها بالخيار

باب الخيار في الاجارة المبسوط

رجل استاجر من رجل دارا سنين معلومة فخاف ان يغدر به
الاخر فيقر بدين فادح قبل مضي المدة فتنفسخ الاجارة
فالحيلة فيه ان يجعل لكل سنة اجرا قليلا ويجعل
للسنة الاخيرة بقية الاجرة كما ذكرنا في الاجارة الطويلة
فيحصل للمستاجر الثقة عما خاف من الخدعة لان الاجرة
متي علم انه متي فسخ الاجارة تعذر لم يحصل له الا شي قليل
من الاجرة للسنة يمتنع عنه ولو خاف رب الدار ان
المستاجر فيبطل الاجارة فالحيلة فيه ان يجعل معظم
الاجرة للسنة الاولي وشيا يسيرًا لباقي المدة فيحصل لرب
الدار الثقة لان المستاجر متي علم انه لو نقص الاجرة
تعذر يلزمه معظم الاجرة للسنة الاولي يمتنع عنه

ولو

ولو خاف كل واحد منهما من صاحبه الغدر كما وصفنا
فالحيلة ان يجعل للسنة الاولي شيا كثيرا من الاجرة
وللسنة الاخيرة كذلك حتي يحصل لكل واحد منهما
الثقة من غدر صاحبه ولو خاف رب الدار ان
يغيب المستاجر ولا يدفع اهل المستاجر الدار اليه بعد
مضي مدة الاجارة ولا يسمع خصومته مع اهله في استرداد
الدار لان المستاجر امانة في يد المستاجر والامين
لا ينتصب خصما عنه كالمودع فالحيلة ان يواجر الدار
من اهل المستاجر ويجعل المستاجر كفيلا عنه بتسليم الدار
حتي احتاج الي تفريغها اذا جحدت المراة الاجارة او ماتت
مجهلة لها لان هذه الكفالة جايزة لانها مضافة الي حال
ما تصير المراة ضامنة للمستاجر لان الامانة تصير مضمونة
علي المستاجر متي جحدها او ماتت مجهلة لها وصار كما لو
كفل عن رجل عن المودع بتسليم الوديعة متي جحد المودع
او مات مجهلا لها فله ان يطالب كل واحد منهما
بتسليم الدار فيقع له الثقة عما يخاف ه اجر
داره وامر المستاجر بانفاق الاجرة في بنا الدار وعمارتها

ثم اختلفا في البنا والعمارة فالقول قول رب الدار لان
المستاجر ادعي ايفا الاجر والاجر ينكر وكيف يستوثق
المستاجر حتي يصدق في قوله اني انفقت ٥ فالحيلة
فيه ان يعجل من الاجر قدر ما يحتاج للعمارة ويقبضه
رب الدار ثم يعطي ويوكل المستاجر بالانفاق علي داره
فيكون القول قوله فيما انفق لانه يصير امينا والقول
قول الامين فيما ائتمن وانما يصدق في نفقة مثله ولا
يصدق فيما اذا لم يكن نفقه لان الظاهر يكذبه والامين
لا يصدق فيما ائتمن اذا كذبه الظاهر كالوصي في الانفاق
علي اليتيم ان كان نفقة مثله يصدق والا فلا ٥ ولو
الاجر مماطلة المستاجر في تسليم الاجرة او الدار بعد انقضا
المدة فحيلته ان يواجرها سنة من يومه علي ان اجرة
كل يوم بعد مضي السنة دينارا او اكثر ما شا ويجوز هذه
الاجارة لانها اجارة مضافة الي وقت في المستقبل ببدل
معلوم فلا يماطل المستاجر في تسليم الدار مخافة لزوم
دينار لمضي كل يوم بعد السنة ولا يماطل في الاجرة
لانه لا ياخذ منه الدار بعد مضي السنة فيزاد عليه
فيحمله

فيحمله ذلك علي ادا الاجرة ٥ الكفيل بالاجر طوارا وان
يعطي بعض ما ضمن ويرجع علي المستاجر بجميعه فحيلته
ان يعطي الكفيل الي الاجر بالاجرة وهي با دراهم او ثوبا او متاعا
فله ان ياخذ المستاجر بجميع الاجرة لان الدينار او الثوب
يصلح عوضا عن جميع الاجرة لانه لا ربا بينهما وقد ملك
الكفيل جميع ما في ذمته بهذا الصلح فكان بمنزلة ما لو
ملكه بالقضاء او بالهبة وكذلك الكفيل بساير الديون
اجر ارضا فيها زرع لا يجوز والحيلة فيه في
جوازها ان يبيع الزرع اولا من المستاجر ثم يواجر الارض
منه فيجوز لان المانع قد زال وهو تمكنه من الانتفاع
بالارض او قيام يد رب الارض فان كان الزرع لغير
رب الارض فحيلته ان يواجر الارض منه بعد مضي
السنة التي فيها الزرع فيجوز لانه اضاف الاجارة
الي وقت معلوم في المستقبل والارض فارغة عن
الزرع وقت المضاف اليه الاجارة ٥ ولو اراد
صاحب الارض ان يشترط خراجها علي المستاجر مع اجرها
لا يجوز لان الخراج مجهول ينقص ويزداد وحيلته

ان ينظر الى انه كم خراجها في هذه المدة فيجعل ذلك اجرا ثم
ياذن له ان يودي عنه من الاجر خراجها في هذه المدة فيجعل
ذلك اجرا ثم ياذن له ان يودي عنه من الاجر خراجها
لان المدفوع اليه الخراج معلوم وهو السلطان والامام
فقد وكله بدفع ما عليه من الدين الى معلوم فجاز التوكيل
به واستيجار الاشجار لا يجوز وحيلته ان يواجر الارض
البيضاء التي تصلح للزراعة فيما بين الاشجار باجر مثلها
وزيادة قيمة الثمار ثم يدفع رب الارض الاشجار معاملة
اليه على ان يكون لرب الارض جزو من الف جزو ويامره
بان يضع ذلك الجزو حيث اجر لان مقصود رب الارض
ان يحصل له زيادة على اجر مثل الارض بقيمة الثمار ٥
ومقصود ان يحصل له ثمار الاشجار باجر مثلها مع الارض
وقد حصل مقصودهما بذلك فيجوز ولا يجوز مبادلة
منفعة بمنفعة مثلها عندنا كدارين او دابتين وامتين
وحيلته ان يواجر كل واحد منهما ارضه من صاحبه
بدراهم معلومة فيجوز ويتقاصان الاجرتان لانهما ه
مثلا ان المستاجر لو اجر المستاجر باكثر مما استاجر لا يطيب
له

له الفضل وحيلته ان يعطيه شيا حقيرا كالقدوم
والمنجل بمقابلة الفضل فيطيب له لانا نصرف الزيادة
الى المتاع كيلا يودي الى الربا وكذلك لو استاجر دابة
فاسرجها من عنده سرجا او اوكفها ثم اجرها باكثر مما استاجر
طاب له الفضل ويصرف الفضل الى ما زاد من الفضل وغيره
السرج وغيره ولو استاجر دارا فكنسها من التراب ثم اجرها
باكثر من ذلك لا يطيب له ذلك الفضل لان كنس الدار
عمل قد مضى وانقضى فلا يجوز اخذ الاجرة بازاه بعد ذلك
وما بقي من الاثر ليس بعين مال قايم ينتفع به حتى يحصل
الفضل بازاه اللهم الا ان يواجر باكثر مما استاجر ويقول
عند الاجارة على كنس الدار فحينئذ يطيب له الفضل
ونصرف الزيادة الى مقابلة عمله وهو الكنس بعد الاجارة
ولو طين سطحها طاب له الفضل لانه بقي بعد العمل عين
مال منتفع به ٥ رجل تكارى من جمال لا يثق بجماله فيخاف
ان تموت جماله في نصف الطريق ويحتاج المكاري ان يكري
دابة من نصف الطريق بنصف الاجر الذي كان شرط
فحيلته ان يتكارى منه الى انسلاخ المحرم فان بعض

وقال له اعطاه جميع الاجر وان لم يوف بقي كان بريا به
من الاجر كله ويكون جايزا لانه علق البراة من
بعض الاجرة بعد ايفا المعقود عليه بتمامه وتعليق
البراة بشرط متعارف جاير العيون استاجر ارضا
عشر سنين واراد ان لا تنتقض الاجرة بموت احدهما
فالحيلة فيه ان يقر المستاجر انه استاجرها لرجل
من المسلمين ويقر المواجر انه اجرها لرجل من المسلمين
فلا يبطل بموت احد المتعاقدين لان الاجارة لا تبطل
بموت الوكيل ولا بموت الاجر متى كان المستاجر له
منهما مجهولا وكل واحد منهما صادق في اقراره لانه
استاجرها واجرها لرجل من المسلمين فان خشي
المستاجر ان يغيب المواجر بعد شهر ولا يقدر على رده
فيلزمه اجرة الشهر الثاني فانه يامر رب المال
بان يوكل وكيلا ويرد على وكيله بعد شهره

باب الحيل في الرهن المبسوط

ولو خاف المرتهن ان يملك الرهن فيذهب دينه
فالحيلة فيه ان يشتري عبدا بالمال الذي يقرضه
ويشهد

ويشهد انه لم يقبض العبد حتى لو رد المال على المقرض
اقالة البيع ولو مات العبد انتقض البيع لانه هلك
في يد البايع ويبقى الدين عليه ولو خاف المستقرض
اي اذا ردت المال لم يعلى البيع قال يبيعه عليه بالخيار
شهرا واكثر فان المال فلا بيع بينهما وان لم يرد المال
فالخيار باطل ويتم البيع وهذا كما اشترى متاعا على انه
ان رد البايع الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما وان لم يرد
فالخيار باطل وكذلك لو خاف المرتهن ان يستحق انسان
الدار المرهونة مشاعا فيبطل الرهن في الباقي فالحيلة
فيه ان يشتري الدار كلها على انه بالخيار فيها سنة
او سنتين ويقبضها ثم ينقض البيع فيها فتكون في يده
شبيها بالرهن ولو استحق بعضها منها يبقى الرهن في الباقي
ولا يكون للراهن اخراجها من يده العيون رجل
رهن عبد رجل بدين عليه فخاف المديون ان اقر
بالدين وادعى الرهن جحد صاحب الدين الرهن
فالحيلة فيه ان يسال القاضي حتى يسال المرتهن
هل عندك هذا المال رهن ام لا فان اقر فقد ارتفع

الخوف وان جحد واراد استحلاف المديون يحلفه
بالله ماله عليك مائة دينار لا رهن لك بها عنده لانه
يمكنه ان يحلف انه ليس عليه مائة دينار لغير رهن
عند الدارين وحيلة اخري وهو ان يحلفه بالله ما عليك
ادا هذا المال وتسليمه الي هذا المدعي لان ادا المال
وتسليمه لا يجب اذا لم يحضر صاحب الدين الرهن فيكون
المدعي عليه صادقا في ذلك القضا وقال بعضهم لا حاجة ٥
الي هذه الحيلة فانه يحلفه بالله ماله عليك مائة دينار
ولا شي منها لان جحود المدعي الرهن اتلاف منه للرهن
وبهلاك الرهن يصير مستوفيا للمال فلا يبقي عليه حق
فان حلف علي ذلك كان صادقا في يمينه واذا اراد ان
يرهن نصف داره مشاعا فيجوز فانه يبيع نصف الدار
من المرتهن ويقبض منه الثمن علي ان المشتري بالخيار
ويقبض الدار ثم يتفرق ينقض البيع بالخيار فيبقي في يده ٥
بمنزلة الرهن بالثمن الحاصل في يده مقبوض علي حكم البيع
لان بعد انتقاض البيع يبقي محبوسا في يده لاستيفا الثمن
الذي وجب عليه رده ٥ ولو اراد المرتهن ان يثبت الرهن
عند

عند القاضي ويسجل له بذلك والراهن غايب ٥ فالحيلة
فيه ان يقيم رجلا يدعي رقبة هذه الضيعة فيقول
الذي في يده هي لفلان رهن عندي ويقيم البينة فيحكم
القاضي بانها رهن في يده ٥ ودعوي الرقبة ممن لا حق له
فيها زور وبهتان ٥ الخصاف ولو اراد المرتهن
ان يزرع الارض المرهونة او يسكن الدار المرهونة
ولا يكون للراهن ان يمنعه من ذلك او لا ياخذه سعر بينهما
الي ان يقضي الدين ٥ فالحيلة فيه ان يوكل الراهن
غيره ويامره بان يرهن ارضه او داره بكذا من المال
فيفعل الوكيل ذلك ويكتب بذلك وثيقة ثم الامر ياذن
له بالزراعة والسكني وليس له ان يمنع المرتهن من الانتفاع
بالمرهون لان العاقد هو الوكيل دون الامر وليس لغير
العاقد المنع من التصرف في المعقود عليه والوكيل غير
مالك فلا يكون له المنع والاطلاق في الانتفاع بالمرهون
٥ ولو اراد الراهن ان يرهن الدار او الضيعة ويسكنها
ويزرعها ويكون المرهون في يده والمرتهن اراد ان
يرهنها ولا يمكنه ان يقبضها اليوم فالحيلة فيه

في تصحيح هذا الرهن حتى ياخذ المرتهن الراهن
بتسليم المرهون متى شاء ويحكم القاضي ان يكتب كتاب
الرهن والدين على الوصيف الذي هو معروف ويقران
جميعًا بان المرتهن قبض هذا الرهن وصار ذلك في
يده ثم يكتب ان الراهن اقر بعد ذلك انه انتزع المرهون
من يد المرتهن فلان واخذه تعديا عليه فعلى الراهن ان
يرد المرهون الى يد المرتهن ليكون في يده على الرهن الموصوف
في هذا الكتاب وكان للمرتهن ان ياخذ الراهن بدفع
المرهون متى شاء

باب الحيل في الشركة والمضاربة

المبسوط ولو غاب احد الشريكين المتفاو
المتفاوضين فاراد الاخر ان ينقض الشركة بينهما لا يصح
لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وعزل الوكيل حال
غيبته لا يصح وحيلته ان يرسل رسولا حتى يخبر شريكه
الغايب ان فلانا قد نقض الشركة بينهما واشهد الرسول
على هذه المقالة فقد انتقضت الشركة لان المانع من النقض
جهله بالنقض لان رضاه ليس بشرط لصحة النقض بدليل انه
لو نقض بحضر منه بغير رضاه صح النقض وقد علم الغايب
بالمناقضة

بالمناقضة باخبار الرسول بالنقض فانتقضت الشركة ولو
حلف احد الشريكين الذي يسافر بالمال ان يموت صاحبه
وهو لا يشعر به ثم اشترى بالمال متاعا يضمن فحيلته ان لا
يضمن ان يقر الشريك بالمال لولده الصغير وانه قد اوصى
الى هذا الشريك الذي يسافر فيما ترك ويقر لولده الكبير
ثم يامر ولده الكبير الشريك ان يعمل له برايه ويشتري به
ما احب ويشاركه فلا يضمن هذا الشاخص ان مات
صاحبه ه رجلان لكل واحد منهما عروض فارادان
يشتركا في ذلك لا يجوز والحيلة ان يبيع احدهما
نصف متاعه بنصف متاع صاحبه فتصير العروض
مشتركة بينهما نصفان ثم يشتركان على ان يبيعهما ويشتري
والربح بينهما نصفان وان كان قيمة متاع احدهما اكثر
بان كان قيمة متاع احدهما اكثر بان كان قيمة متاع ه
احدهما خمسة الالف وقيمة متاع الاخر الف يشتري
صاحب الاكثر خمسة اسداس متاع صاحب الاقل بسدس
متاعه فيصير كل متاع بينهما على ستة اسهم خمسة اسهم
لاحدهما وسدسه للاخر فيكون الربح على ستة اسهم

بينهما فصل ولو اراد رب المال ان يكون المضارب المال
ان يكون المضارب ضامنا للمال ٥ فالحيلة فيه ان يقرض
رب المال المال من المضارب الا درهما ثم يشاركه بذلك
الدرهم وبما اقرضه علي ان يعملا جميعا فيكون الربح بينهما
نصفان او علي ما اشترطا كان جايزا لان هذه الشركة
عنان وقد شرطا لصاحب الاقل اكثر من راس المال
وهذا جايز عندنا اذا كان عمل صاحب الاقل مشروطا
والشركة ولو اراد ان يدفع ماله مضاربة وليس له الا
متاع وانه لا يصلح راس المال المضاربة به كيف يصنع
قال يبيع المتاع من رجل يثق به بدراهم او دنانير ويقبض
منه الثمن فيدفعه الي المضارب مضاربة ثم المضارب
يشتري المتاع الذي باعه رب المال من المشتري وحيلة
اخري ان يقرض رب المال المضارب المال كله ثم يدفعه
المضارب الي رب المال مضاربة بالنصف ثم يدفعه رب
المال الي المستقرض بضاعة فيجوز ٥ رجلان بينهما مال
علي رجل فاراد احدهما ان يقبض حصته من الدين منه
هذا المال ولا يشركه فيه صاحبه فالحيلة ان يهب
من

من عليه الدين مقدار حصته من الدين منه ويقبضها
ولم يجعله قصاصا ثم ابرا المرهون له المديون من حصته
من الدين فبراته جايزة ولا يشركه فيه صاحبه لان قبض
المال بجهة الا قبضا لحقه وان اراد كل واحد منهما ان
ينفرد بحصته ولو قبض احدهما حصته لا يشركه الاخر
فيه فالحيلة فيه ان يكتبا بينهما كتابين ويقران
ان كل واحد منهما باع حصته من عبد او متاع بينهما
في صفقة واحدة وحصته وجبت علي فلان مفردة فان
قبض احدهما شيا لا يشركه الاخر فيه لان حصة كل واحد
منهما وجبت بعقد علي حده متميزة عن حصة شريكه لا
مشتركة بينهما ٥ رجلان ارادا ان يشتركا ومع احدهما
ماية دينار ومع الاخر الف درهم فخافا ان يضيع احد
المالين قبل ان يشتريا بالمالين شيا فيكون الهلاك
علي صاحبه وارادا ان يكون الهلاك بينهما ٥ فالحيلة
فيه ان يبيع احدهما نصف ماله بنصف مال صاحبه
منه حتي صار المال بينهما نصفين فاذا ضاع كان
الضياع من مالهما ٥ رجلان مع احدهما الف درهم

ومع الاخر الف فاشتركا على الربح والوضيعة بينهما نصفان
والوضيعة على قدر راس مالهما فالحيلة فيه ان يقرض
صاحب الالفين صاحب الالف خمس ماية درهم من ماله
ثم يشتركان على هذا فيجوز فان كان لاحدهما مال
ولا مال للاخر فاراد ان يشتركا على ان يعملا بمال صاحب
المال على ان الربح بينهما نصفان جاز لان الاستوا في
الربح لا يجوز بهذه الشركة ٥ والحيلة فيه ان يقرضه
نصف المال ثم اشتركا على ذلك فان كره ان يقرضه
نصف المال فليقرضه عشرة دراهم ثم اشتركا على ان
الربح بينهما نصفان جاز لان الاستواء في الربح مع التفا
ضل في راس المال جايز لجواز ان يكون لصاحب القليل
جودة عمل فيكون زيادة الربح بازا عمله ٥ شريكان
في تجارة ارادا ان يتفرقا ولهما ديون على الناس وعليهما
ديون فاراد احدهما ان ينفرد بالديون التي لهما وعليهما
ويبري الاخر من ذلك فالحيلة فيه ان يكتب على ظهر
الوثايق ان يقر الشريك المريد للبراة ان جميع ما باسمه
واسم شريكه فلان من الديون التي على الناس على ما
نطقت

نطقت هذه الوثايق كلها لشريكه فلان بن فلان وهي
ملكه لا حق له فيها وقد وكله بقبضه ويقر الشريك ٥
المقر بالدين ان ما لفلان وفلان وسمي جميع الغرما من
الديون على خاصة دون شريكي فلان بن فلان وانه
كان فلان قد ضمن عنه ما اقر به جميع هذه الديون لهولا
الغرما المسماه وله حق الرجوع على ادا ها

باب الحيل في الحوالة والكفالة

المبسوط وكل رجلا ان يشتري له جارية
بعينها لا يملك ان يشتريها لنفسه باكثر من الثمن المسمي
او بخلاف جنسه لانه يصير مخالفا لان الشرا باكثر من
المسمي او بخلاف جنسه غير داخل تحت الوكالة فتحدث
بتنفيذ هذا الشرا على الموكل ووجد نفاذا على الوكيل فينفذ
عليه على الوكيل ولا يكره له ذلك وان خالف وعده ٥
وشرطه للموكل لانه ليس في هذا الا عزل نفسه عن الوكالة
حكما لنفاذ الشري على نفسه ولو عزل نفسه عن الوكالة
قصدا بمحضر من الموكل لم يكره وان صار بالعزل مخالفا
لما وعد لانه ربما لا يمكنه القيام ولان لا يكره العزل

الحكم وانه اسرع نفاذا من القصدي اولي ه ولو وكله بشرا
جارية بعينها ولم يسم لها ثمنا فاشتراها الوكيل بحنطة
بغير عينها في الذمة يكون مشتريا بالنفسه خلافا لزفر
وكذلك لو اشتري بحنطة بعينها تقع له لان العرف انهم
يشترون الاشيا بالدراهم والدنانير لا بغيرهما والوكالات
تتقيد بالعرف والعادة ه وحيلة اخري ان يامر الوكيل
رجلا ليشتريها له فاشتراها للوكيل الاول بغير محضر منه
تقع له لا للامر الاول لانه رضي بالشرا بمحضة راي الوكيل
الا بالشرا بمحضة راي غيره لما عرف ولو اشتراها الوكيل
الاول ثم ردها بالعيب ثم اشتراها لنفسه بالثمن الاول
هل يقع الشرا له ينظر ان ردها قبل القبض او ردها
بعد القبض بقضا قاضي تقع للموكل لان الرد فسخ من
كل وجه فصار كانه لم يشتر له فبقيت الوكالة علي حالها
وان ردها بغير قضا بعد القبض تقع له لانه بيع جديد
في حق الثالث والموكل ثالث فيكون شرا جديدا في حقه
ولو اشتراها ثانيا يبقي الشرا الاول للموكل علي حاله ه
فانتهت الوكالة نهايتها بالشرا الاول فصار الوكيل مشتريا
لنفسه

مشتريا بالنفسه الوكيل ببيع لشي لو اراد ان يشتريه لنفسه
من نفسه لا يجوز وحيلته ان يبيع من غيره بما يساويه
ويدفعه اليه ثم يشتريه منه الخصاف الوكيل بالبيع
لو اراد ان يكون عهدة البيع علي غيره فانه يامر غيره ه
فيبيع او يشتري والوكيل حاضر فيجوز وتصير العهدة علي
الثاني لان الموكل رضي برايه وتصرفه فاذا كان حاضرا
عند البيع والشرا تحقق رايه ونظره فيجوز ولو اراد الوكيل
ان يكون الثمن عليه للبايع موجلا ويكون الثمن علي الموكل
حالا ياخذه منه فالحيلة فيه ان يشتري الوكيل ذلك الشي
بالثمن حالا فاذا تواجبا البيع يوجله البايع الوكيل توافقا
عليه فيجوز التاجيل للوكيل ويكون للوكيل الثمن علي الامر
حالا فلا يكون تاجيل البايع للوكيل تاجيلا للامر الا تري
ان البايع لو ابرا الوكيل من الثمن او وهبه له كان للوكيل
ان ياخذ الامر بالثمن فكذلك التاجيل ه رجل وكل
رجلا بتقاضي ماله واستخراجه علي ان يجعل له نصف هذا
المال او ثلثه لا يجوز ولو وكله علي هذا الشرط فاقتضي
المال كان له اجر مثله لان الاجارة وقعت فاسدة لان

لان الاجرة على خطر الوجود والعدم فالحيلة في ذلك حتى
يكون ثلث المال وان لم يخرج شي فلا اجرة له ان يقر
صاحب المال لابن هذا للوكيل بثلث المال او بنصفه
ويوكل المقر له بقبضه ويوكله المقر باقتضاء نصيبه ويشهد
على الوكيل انه يوكله باقتضا هذا المال بغير اجرة ولا يكون
له عليه مطالبة فان خرج المال كله فللمقر له الثلث من
ذلك وان خرج بعضه كان له بقسطه منه وكذلك لو
كان له ضياع في يد سلطان او في يد غاصب فقال لرجل
استخرج هذه الضياع من يد الغاصب على ان لك عشرها
لا يجوز ٥ والحيلة فيه ان يكتب شرا بعشرها بثمن
معلوم باسم المستخرج منه شيا رد كتاب الشرى على
صاحبه باسم رجل عدل ليكون بينهما وتكون الوثيقة
على يدي العدل فان استخرج هذه الضياع دفع كتاب الشرى
اليه واشهد انه اشترى ذلك له بامره وماله وان استخرج
بعضه كان له بقسطه وان لم يستخرج منه شيا رد كتاب
الشرى على صاحبه الضياع فاقاله البيع في ذلك **فصل**
ولو كفل بالنفس ولم يكفل بالدين واراد ان يقبض الدين
من

من الطالب مبرا على وجه يرجع على المطلوب فالحيلة
ان يهب المال للطالب ويدفع اليه ثم يقر الطالب ان
الدين الذي على المطلوب لهذا الكفيل ويوكله بقبضه
فيجوز او يقولان صغيرا لكفيل ويوكل الاب بقبضه
٥ رجل له على رجل مال فاراد الطالب ان يوجله
فخاف الطالب ان يغيب المطلوب وقت محل الاجل
فالحيلة فيه ان ياخذ منه كفيلا بنفسه ويقول الكفيل
للطالب اذا حل مالك على فلان فانا كفيل بنفسه
عند محل المال وبحل كل نجم ان كان منجما لان الكفيل متى
كفل مطلقا فيصير كفيلا في المال واذا حل المال والنجم
يصير مبريا عن الكفالة فينبغي ان يصف الكفالة الى
وقت محل المال ليصير كفيلا في المال عند المحل فاذا فعل
فعل ذلك لا يبرا من كفالته بل تثبت الكفالة وقت محل
المال الاترى لو باع دارا وضمن له رجل آخر بنفس البايع ٥
ان ادرك فيها درك ان الكفالة جايزة وليس للكفيل ان
يبرا من هذه الكفالة قبل الدرك ٥ رجل اراد ان ياخذ
من رجل كفيلا ولا يقدر الكفيل ان يبرا منه هذه الكفالة

منه بالتسليم فالحيلة فيه ان يعطيه الكفيل يقول الكفيل
قد كفلت لك بنفس فلان علي اني كلما رفعته اليك فانا
بنفسه كفالة مجددة والكفالة علي الشرط جايزة علي
قول الحسن بن زياد رحمه الله ٥ ولو اراد الطالب ان
ياخذ بعض المال من الكفيل ويبريه فيرجع الكفيل بجميع
ما ضمن عن المكفول عنه فالحيلة فيه ان يعطيه الكفيل
بالف درهم دنانيرا ويعطيه بالدنانير دراهم بالزيادة
من قيمتها ويرجع بما ضمن علي المكفول عنه لان الكفالة
وقعت بالدنانير لا بالدراهم الا يري لو اخذ الطالب من الكفيل
عرضا باكثر من قيمته يرجع الكفيل بما ضمن علي الاصيل
الا بما اعطاه فكذا هذا وكذلك لو وهب الطالب المال من
الكفيل رجع الكفيل بما ضمن علي الاصيل ٥ رجلان كفلا
بنفس رجل كفالة واحدة فدفعه احدهما الي الطالب لا يبري
الاخر من الكفالة والحيلة فيه ان يشهدا جميعا ان كل واحد
منهما قد وكل صاحبه في دفع المطلوب الي الطالب بالكفالة
التي كفل له بها فان دافعه احدهما بريا جميعا ٥ ولو
اراد الكفيل بالنفس ان يثق من المكفول عنه لئلا يتواري

عنه

عنه فالحيلة فيه ان ياخذ من المكفول عنه كفيلا بنفسه
لان الكفالة الاولي وقعت للطالب والكفالة الثانية
وقعت للكفيل لان الثاني التزم المطالبة له فان اخذ
الطالب الكفيل الاول اخذ الاول الكفيل الثاني بالتسليم
والرهن في الكفالة بالنفس لا يجوز ولو اراد الكفيل ان يثق
من المطلوب برهن فالحيلة فيه ان يضمن الكفيل المال
علي انه ان وافي به يوم كذا وكذا فهو بري من المال ويرتهن
بالمال الذي ضمن رهنا فيجوز لان بالكفالة بالمال وجب الكفيل
الدين علي الاصيل فصح الرهن به ولو مات من عليه الدين
فسال الوارث من صاحب المال ان يوجله لا يجوز التاجيل
لان المال لو كان موجلا علي المورث في حياته لفلان فقد
حل بموته فالحيلة فيه حتي يجوز التاجيل ان يقول الوارث
ان كان ضمن هذا المال عن المورث في حياته لفلان
الي وقت كذا ويقول الطالب هذا المال كان موجلا
علي الميت وعلي كفيله الي هذا الوقت ويقر الطالب بانه
لم يصل الي الوارث من تركة الميت شي الي وقت كذا
ولا يكون للطالب مطالبته بالمال الي الاجل لان

المطالبة بقضا دين الميت انما يتوجه علي الوارث اذا كان شي
من التركة في يده فاذا اقر الطالب انه لم يصل شي من التركة
الي يده لم يثبت له حق المطالبة

باب الحيل في الصلح المبسوط

مسايله علي فصلين احدهما في الصلح
عن مال والثاني في الصلح عما ليس بمال

فصل رجل له
الف فصالحه منها علي مائة يوديها اليه عشرة هذا الشهر فان
لم يفعل فعليه مائتا درهم فهو جايز وان لم يود كان
عليه مائتان لانه نفي البراة متي لم يف بشرط البراة فانتفت
البراة كمن اشتري عبدا بالف علي انه ان لم ينقده البيع
الي ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فتي لم ينقده الثمن بطل
البيع بخلاف ما لو صالحه من الالف علي خمس مائة علي ان
يعجلها في اليوم فلم يعجل الخمس مائة في اليوم وعند ابي يوسف
الصلح جايز وعلي المطلوب خمس مائة لا غير لان ثمه علق
البراة عن خمس مائة بشرط تعجيل الخمس مائة في اليوم ولم
ينف البراة متي لم يف بالشرط فانه لم يقل وان لم تعجل الخمس
مائة الباقية اليوم فعليه الف وهذا شرط يقتضيه الصلح
من غير شرط واشتراط ما يقتضيه العقد لا يفسده كما لو اشتري
شيا

شيا بالف علي ان ينقده الثمن الي ثلاثة ايام ولم يقل كما
لو اشتري شيا بالف علي ان ينقده الثمن فلا بيع بيننا فتي
لم ينقد بقي البيع علي حاله والصلح علي الانكار جايز خلافا
للشافعي والحيلة فيه حتي يجوز هذا الصلح بالاجماع
ان يصالح اجنبي مع المدعي بقوله الاجنبي بما ادعاه المدعي
حتي يجوز هذا الصلح فيما بينهما بالاتفاق ويتخلص المدعي
قبله مما يخاف متي اقر للمدعي لا يصالح معه وياخذ منه
الدار ومما يخاف عن بيع المدعي الدار من غيره قبل ان
يصالح عنه معه يتخلص عن هذا كله لانه يقول ما اقررت
بما ادعاه المدعي وانما اقر به المتوسط واقرار المتوسط
ان كان صالح عامدا في حقه لا في حق غيره فيتخلص عن هذه
المخوفات ثم المتوسط ان كان صالح بامر المدعي قبله
رجع بذلك عليه وان كان صالحه بغير امره ان ضمن المتوسط
او اضافه الي ماله نفذ عليه وان لم يضمن ولا اضاف الصلح الي ماله
توقف علي اجازة المدعا قبله ٥ فان استحق الدار من يد
المدعا قبله بطل الصلح ورجع المتوسط علي المدعي ببدل الصلح
ضمن المصالح للمدعي الدرك او لم يضمنه المدعا قبله ٥ رجل مات

وترك دارا في يد ابنه وامراته فادعاها اخر فصالحاه المدعي
علي مائة فان كان الصلح عن انكار منهما قبل الصلح يحسب
علي الابن سبعة اثمانه وعلي المراة ثمنه لان الدار تكون ميراثا
علي ثمانية فكذلك بدل الصلح لان الصلح عن انكار معاوضة
فلابد من اعتبار المعاوضة من الجانبين وان كان الصلح
عن اقرار يجب البدل عليهما نصفان لانهما لما اقرا بما ادعاه
المدعي صارا بالصلح مشتريين هذه الدار من هذا المدعي
فتكون الدار بينهما نصفان فكذلك البدل وحيلته
ان تكون الدار والبدل بينهما علي قدر ميراثهما ان يصالح
عنهما اجنبي علي مائة بعد ما اقر الاجنبي بالدار للمدعي علي
ان يسلم المراة ثمن الدار وللابن سبعة اثمانها فاذا فعل
الاجنبي ذلك كانت الدار بينهما علي قدر ميراثهما ثم يرجع
الاجنبي عليهما بالمائة علي قدر ميراثهما ٥ رجل مات وخلف
دراهم ودنانير وعروضا فصالح ورثته مع امراته علي دراهم
ولم يعلم وزن الدراهم والدنانير المتروكة فالصلح باطل ٥
فحيلته ان يصالحوها من جميع نصيبها من الذهب والفضة
والعروض علي دينار ودرهم مسميين فيجوز الصلح ويصرف
الجنس

الجنس الي خلاف الجنس احتيالا للجواز كما لو باع درهما ودينارا
بدرهمين ودينارين يصرف نصف درهم ونصف دينار
من بدل الصلح الي العروض علي دينار ودرهم الي حصتها
من الدنانير ونصف دينار الي حصته من الدراهم فيجوز
وان كان في التركة عين ودين فصالحوها علي دينار
ودرهم او علي متاع لا يجوز لانها باعت نصيبها من الدين
من غير من عليه الدين فحيلته ان يعجل بقية الورثة
الي المراة حصتها من الدين يقرضونها ثم توكلهم المراة بتقاضي
مالها من الدين وتامرهم بقبض ما اقرضوه منها ثم
يصالحوها من المال العين فيكون جايزا حيلة اخرى ان
يقر المراة بالدين لبقية الورثة ولا حق لها في الدين وانه
من ثمن متاع باعه الاب لهم ثم يصالحهم من العين والعروض
فيجوز بعين يجوز في القضا لان القاضي لا يسمع دعواها لما علم
باقرارها لانه لا يعلم الا الظاهر فاما فيما بينه وبين ربه
لا يحل له لانها اقرت كذبا وزورا ٥ ولو صالح الشاج
المشجود من الشجة علي عوض ثم مات المشجوج بطل الصلح
عند ابي حنيفة خلافا لهما وحيلة اخرى جوازه بالاجماع

ان يصالحه من الشجة وما يحدث منها فلو مات المشجوج
منها لم يبطل الصلح بالاجماع لان الصلح وقع عن الجراحة
وما يحدث منها فصار عافيا عن القتل واذا جاز
هذا الصلح ينظر ان كانت الجراحة بحديدة عمدا فالصلح
جائز ولا شي لورثة المقتول على القاتل لان موجب
ذلك القصاص والعفو عن القصاص لانه ليس بمال
وحق الورثة لا يتعلق بما ليس بمال وان كانت الجراحة
خطا وكان مريضا وقت الجرح الصلح ولا مال للمشجوج
سوى الدية يرفع عن العاقلة قدر قيمة العروض وثلث
ما بقي من الدية لان موجبها الدية فانها مال وحق
الورثة يتعلق بالمال وقد صالح في مرضه على عوض
وحابى فيه فيعتبر من الثلث وهذه وصية للعاقلة
لا للقاتل لان الدية تجب على القاتل ابتدا ثم يتحول متى
ثبت القتل بالبينة العادلة او بالمعاينة والصلح مع
حصل بعد التحول الى العاقلة فتكون المحاباة وصية
للعاقلة والوصية للعاقلة جائزة والله اعلم ٥

باب الحيل في الكتابة ٥ العيون

ولو

ولو اراد ان يكاتب جاريته وهو يطاها وهي مكاتبة
فانه يبيعها لابن له صغير ثم يزوجها ويكاتبها ويطاها
بالنكاح ولو اراد ان يطا امته ولا تصير ام ولد فانه
يبيعها من ابن له صغير ثم يزوجها فتكون اولاده
احرارا ولا تصير ام ولد لانه ملك النكاح جارية
ابنه الصغير من غيره فملك من نفسه لان فيه اخذ
مال متقوم بازاء بضع لا يتقوم الا بالعقد فيحمل
له الغبطة والنظر ٥ عبد بين رجلين اراد كل
واحد منهما ان يكاتب نصيبه او يدبر ويخاف ان فعل
نصيبه الاخر فالحيلة فيه ان يوكل الموليان رجلا
يدبره او يكاتبه عليهما في كلمة واحدة فيقول الوكيل
انت مدبر او مكاتب عن فلان وفلان او يقول
جعلت نصيب كل واحد من موليك مدبرا او مكاتبا
لان المجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع ولو قال انت
مدبر عنهما يصير مدبرا منهما فكذا اذا جمع بين المولين
بحرف الجمع فان كاتب الوكيل نصيب احدهما ولم يكاتب
نصيب الاخر صار الكل مكاتبا عن الذي كاتب نصيبه

في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة كتابة
الوكيل وكان للاخر ان ينقض مكاتبته ولا يكون له
مكاتبة نصيبه الا بعد نقض الكتابة على صاحبه ويكون
مال هذه الكتابة من العبد مشتركا بينهما فكيف الحيلة
ان يصير نصيب كل واحد منهما مكاتبا لصاحبه ولا
يشركه واحد منهما صاحبه في شي مما يقبض من المكاتب
قال يوكلان رجلا فيقول الوكيل للعبد كاتبت نصيب
فلان منك على كذا ونصيب فلان منك على كذا
ويقبل العبد ذلك فيصير مكاتبا لهما لان ما قاله الوكيل
يتوقف كله على قبول العبد وقد وجد القبول من العبد
جملة فيصير مكاتبا لهما جملة ولا يكون لاحدهما ان يشارك
الاخر فيما يقبضه لان السبب قد اختلف فكذا هذا
ولو كاتب عبده على الف يؤديها اليه في سنة فان لم ٥
يفعل فعليه الف اخرى فالكتابة باطلة لانها تمليك
محض والتمليكات لا يجوز تعليقها بالشروط والحيلة
في جوازه ان يكاتبه على الف حالة ويصالحه عما كاتبه
عليه على ان يؤديها الى سنة فان لم يفعل فلا صلح بيننا
يكون

يكون جايزا كما في البيع بشرط ان ينقده الثمن الى ثلاثة
ايام وان لم ينقده فلا بيع بيننا ولو كاتبته على الف منجمة
فصالح العبد سيده على خمس مائة معجلة جاز عندنا خلافا
لابن ابي ليلى والشافعي وحيلة على الجواز عندهم جميعا
ان ياخذ السيد بجميع ماله عليه دينارا او عرضا بثمن
غالي فحينئذ يجوز لان الجنس قد اختلف والربا لا يجري
بين جنسين مختلفين **باب الحيل في
الشفعة المبسوط** قال ابو يوسف رحمه الله لا باس
بالاحتيال لابطال الشفعة وقال محمد يكره في الزكاة ٥
وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ان كان المشتري يعلم
الجار اليهما حاجة او في شرايه ضرر عليه يكره الاحتيال
لانه اضرار به وابطال الحق المستحق له وان كان الشفيع
مستغنيا عن ذلك ولا ضرر عليه وانما يطلبه للكثرة
تباح الحيلة لان الشفعة في الاصل شرعت لدفع الضرر
فاذا لم يكن عليه ضرر لا تكره الحيلة لاسقاطها والحيلة
في اسقاط الشفعة من وجوه احدها ان يتصدق البايع
على المشتري او يهب بيتا بعينه من الدار بطريقه ثم

يشتري الباقي بما سميا من الثمن فلا يكون للجار فيها
شفعة لانه اجتمع في الدار المشتراه جار وخليط والخليط
مقدم علي الجار ولا ياثم فيما صنع لانه لم يبطل بهذه الحيلة
حقا مستحقا لاحد وانما يسعي لمنع ثبوت حق الغير في ماله
فاله فرار من المطل كمن ترك كسب المال حتي لا تجب عليه
الزكاة وانما شرط طريقه لانه متي لم يتصدق بطريقه
يصير المتصدق عليه جارا للدار ومتي تصدق عليه
بطريقه مع البيت يكون خليطا ه **حيلة اخري** ان
يهب البايع من جانب الجار شيئا معلوما حتي يسقط جوار
الجار ثم يبيع الباقي او يبيع جزءا من الدار بثمن كثير ثم
يشتري الباقي بثمن قليل والشفيع لا ياخذ الجزء الواحد
بثمن كثير فيجتمع فيها شريك وجار **وحيلة اخري** ان يستاجر
البايع من المشتري عبدا او دابة بجزء من الدار حتي
يملك المشتري جزءا من الدار بدلا عن المنفعة ولا شفعة
فيما يملك بدلا عن المنفعة ثم يشتري الباقي فقد اجتمع في
الدار شريك وجار والشريك مقدم علي الجار **وحيلة**
اخري ان يهب البايع جميع الدار من المشتري ويدفعها
اليه

اليه ثم يعوضه المشتري بالف درهم لانه لا شفعة فيما يملك
بالهبة لان الهبة اذا لم تكن بشرط العوض لا تصير بيعا
بالتعويض **وحيلة اخري** ان يوكل المشتري رجلا غريبا
مجهولا لشرا الدار ويشتريها ثم يشهد الوكيل ان الدار
للامر وانه لا حق له فيها ويغيب الوكيل فلا يكون للشفيع
مخاصمة الامر لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد وحقوق
العقد ترجع الي العاقد كانه عقد لنفسه **وحيلة اخري**
ان يشتري الدار بالفين وهي تساوي الفا فيعطي البايع
الف درهم الا عشرة ثم يبيع منه دينارا يساوي عشرة
دراهم بالف وعشرة فلا ياخذ الا بالفين لان الشرا وقع
بذلك ووجب علي المشتري ذلك وان استحقت الدار
رجع المشتري علي البايع بما دفع اليه لانه لما استحقت
الدار بطل الصرف لانه تبين ان المصارفة حصلت
بدين مظنون فكانت باطلة لانه ظهر ان الافتراق
حصل قبل قبض احد البدلين فيوجب فساد الصرف
فصار وجود المصارفة وعدمها بمنزلة ولو كان مكان
الدينار ثوب او عرض جاز فان استحقت بالدار رجع

المشتري علي البايع بالفين وعشرة لان هذا كان بيعا
ولم يكن صرفا والبيع بدين مضمون علي البايع جايز لان
البيع لا يبطل بافتراق قبل قبض البدلين فبقي البيع علي
حاله فبقيت المقاصة فكان للمشتري ان يرجع علي البايع
بثمن الثوب بما اعطاه من ثمن الدار الاخري لو ادعا
علي رجل مائة درهم فباعه بذلك دنانير ثم تصادقا
انه لم يكن عليه دين رجع الطالب علي المطلوب بالدنانير
لانتقاض الصرف ولو كان المطلوب باع الطالب بالمال
عوضا علي المطلوب بالدنانير ثم تصادقا ان لا دين رجع
الطالب بمائة درهم لان البيع لم ينتقض فكان له الرجوع
علي الطالب بثمنه ٥ قال ابو يوسف رجل اشتري
دارا وقبضها ثم باعها من رجل وقبضها الثاني ثم اودعها
عند المشتري الاول او اجرها منه واشهد علي ذلك
وغاب المشتري الثاني فالمشتري الاول خصم للشفيع
ان ينقض الثمن الثاني وياخذها بالشفعة بالشري
الاول واذا انتقض الشرا الثاني بقي الاول مالكا للدار
فكان له المخاصمة معه ولان الاول انتصب خصما

البدر

البدل لا يمكنه دفع الخصومة باقامة البينة الا الشرا
الثاني لان المشتري الثاني غايب وليس عنده خصم حاضر
فلا تقبل البينة علي ذلك ولو اودعها المشتري الثاني
عند غير البايع لم يكن المودع خصما في الشفعة ولا في
الاستحقاق لان الشرا الثاني وان انتقض بنقض الشفيع
والمستحق الان صاحب البدل ليس بمالك للدار
بل هو نايب عن الغايب في الحفظ فلا ينتصب خصما له
٥ رجل اشتري دارا فاراد الشفيع ان ياخذ منه
بيتا بعينه بثمن مسمي فلا يكون فلا يكون تسليما
منه للشفعة في جميع الدار فحيلته انه لما قال المشتري
بعت منك هذا البيت بكذا او بيع لك بكذا فيقول
قد رضيت واستوجبت لان قوله رضيت
واستوجبت بمنزلة قوله اخذت وتملكت وهذا
لا يبطل شفعته في الباقي **العيون** رجل اشتري
دارا فاراد ان لا ياخذ الشفيع بالشفعة فالحيلة
ان يقول للشفيع اشتر مني فابيع منك باقل مما اشتريت
فاذا اجابه الشفيع باخذ بطلت شفعته سوا فعل ذلك

بعد الطلب وقبل الطلب ووجه ان يجعل للشفيع وكيلا
في البيع بالثمن او بالعهدة فلا شفعة فيه ووجه اخر وهو
ان يشترط البايع الخيار في بيعه للشفيع فلا تجب الشفعة
اذا رضي بان يكون له الخيار في البيع لاجل البايع الخصاف
ولو قال المشتري للشفيع ان احببت ان اوليكها بما
اشتريتها فقال الشفيع نعم فولنيها يبطل شفعته فان
اجمع المشتري والبايع هذا البيع فاسدا او كان بيع تلجيه
او بشرط الخيار للبايع فلا شفعة للشفيع فيها لان تصادقهما
فيما حجة فيما تعاقداه ولو قال المشتري قد اشتريت
هذه الدار بماية دينار ونقدت الثمن فان احببت
جعلتها لك بثمانين دينارا فقال نعم او قال قد احببت
فلا شفعة له فيها وكذلك لو قال له قد اشتريتها
بماية دينار فان احببت ان احطك عشرة دنانير
فقال نعم قد احببت ذلك تبطل شفعته لان الشفعة
انما تجب للشفيع ان ياخذها بالثمن الذي وقع به البيع
فاذا خرج عن ذلك صار بمنزلة المساومة وذلك يبطل
الشفعة وكذلك ان قال المشتري للشفيع قد اشتريت
هذه

هذه الدار بماية دينار فان كنت راغبا فيها وحريصا
على اخذها فاربحني فيها عشرة دنانير حتى اسلمها اليك فقال
قد فعلت فهذا تسليم منه للشفعة

باب الحيل في الدين المبسوط

امراة طلقها زوجها بعد الدخول
بها حتى وجبت عليها العدة ولها على الزوج دين ليس
لها بينة ولو استحلفت المراة زوجها يحلف ما لها عليه
شي عند القاضي فالحيلة فيه حتى تتوصل الى حقها انها
تنكر انقضا العدة حتى تاخذ منه نفقة قدر ما لها عليه
من الدين وليسعها ذلك لان اليمين الفاجرة لا يبطل
حقها في الدين فيباح لها الكذب لتتوصل الى حقها لان
الكذب بحالة الاضطرار ودفع الظلم لا باس به كاجرا
كلمة الكفر حالة الاكراه ثم القاضي اذا قضى لها بالنفقة
دنانير او دراهم ودفعها اليها فانها تصير مستوفية لدينها
حقها لانها ظفرت بجنس حقها وان قضى بخلاف جنس حقها
بان قضى لها بالخبز واللحم وشبه ذلك كيف تصير مستوفية
لدينها قالوا اذا استهلكت لذلك حتى ضمنت للزوج الان
يتقاصان فان حلفها القاضي في انقضا العدة قال تحلف

وتنوي بالعدة عدد ايامها من عمرها التي لم تنقض بعد
اوتنوي ما انقضت عدتي من زوج اخر لانها لم تجب بعد
ولبسها ذلك لان من استحلف علي امر في الماضي فالعبرة
لنية لنية المستحلف ولو خاف الطالب ان المطلوب
اذا حاله بدينه علي رجل بنوي علي المحتال عليه ولا
يعود الي المطلوب فالحيلة فيه ان يوكل المطلوب الطالب
بقبض الدين من غريمه ويقر الغريم بالوكالة حتي اذا عجز
عن قبض ماله من غريم مطلوبه ياخذ من مطلوبه ولو
خاف المطلوب ان يقبض الطالب المال من غريمه ويقول
قبضت لنفسي من ثمن متاع بعته منه فالقول قوله لانه
امين فالحيلة فيه ان يكفل غريم المطلوب عنه للطالب
علي ان يكون كل واحد منهما كفيلا ضامنا بجميع المال
حتي اذا ادي غريم المطلوب للطالب ما عليه يكون الطالب
قابضا دين نفسه فيتخلص المطلوب عما كان يخاف منه
امراة حامل تريد ان تهب مهرها لزوجها علي انها ان
ماتت في نفاسها كان الزوج بريا من مهرها وان غابت
وسلمت من نفاسها عاد المهر علي زوجها علي حاله
فا

فالحيلة ان تشتري المراة من زوجها ثوبا مطويا في منديل
قليل القيمة بما لها من مهرها قبل ان ياخذ الطلق حتي
يكون في حكم الصحيحة فيجوز ما صنعت مع زوجها فاما
بعد اخذ الطلق لا يجوز ما صنعت لانها تكون في حكم المريضة
والبيع من وارثه باقل من قيمته في مرض الموت لا يصح
بالاجماع فان ماتت من نفاسها بطل خيارها وتم الشرا
وبري الزوج من المهر وان سلمت ردت الثوب بخيار
الروية فيعود المهر علي زوجها وهذه المسلة رواية
ان خيار الروية يسقط بموت من له الخيار خلافا لما
يقول بعض مشايخنا وهكذا الحيلة فيمن اراد ان يهب
وله علي اخر دين يريد ان يكون الغريم بريا ان لم يعد
فان عاد اخذ المال ولو ان رجلا عليه دين موجل فادعي
عليه الطالب حالا فقدمه الي القاضي ويخاف المطلوب
انه لو اقر بدين موجل فانه لا يصدق علي الاجل
فالحيلة فيه ان يقول للحاكم يسله عن الدين الذي
يدعيه عي انه يدعي موجلا او معجلا فان قال معجلا فله
ان ينكر ويحلف انه ليس كذلك علي ما قال حاله هشام

عن محمد رجل له على رجل مال موجل فقدمه الى القاضي
قبل حلول الاجل فحلف الرجل ماله اليوم قبله شي فجهل
القاضي فقبل منه هل يسع للحالف ذلك قال ان كان لا ينوي
ان يذهب بحقه فارجوا ان يكون باس لانه يخاف ان
يقر فيحكم بوجوب المال عليه ولا يصدقه في الاجل فيتضرر به
وهو صادق في هذا الحلف فجاز له ان يحلف ولكن القاضي لم
يقنع بهذا بل يحلفه بالله ماله قبله شي لانه ربما يبدو
له ان يصر على الجحود فيذهب بحقه فيحتاط صيانة لاموال
المسلمين ولو كان له غايب الف درهم واراد ان يقضي القاضي
على الغايب ويقبل منه البينة عليه فالحيلة فيه ان يقدم
رجلا الى القاضي ويقول ان لي على فلان الغايب الف درهم
دين وان هذا كفيل عنه فيقول الكفيل اني قد كفلت عنه
ولكن لا ادري ان للمدعي على الغايب دين ام لا فان القاضي
فيسال على المدعي البينة فاذا جا بالبينة قضا القاضي بالدين
على الغايب ويقضي بكفالة هذا الحاضر ثم يقول المدعي
اشهد واني قد ابرات هذا الكفيل فيبرا الكفيل ويبقي
القضا على الغايب ومثل هذا ما ينبغي ان يكون مباحا

مع

مع انه يسعي لاحيا حقه لما فيه من التواطي على الكذب
لان الطالب يدعي انه كفيل كاذبا والمطلوب يصدقه
على الكفالة وهو كاذب فان رام التحرز عن الكذب
يقدم الكفالة اولا عن الغايب حتى يتحقق صدق المطالب

الخصاف رجل له على رجل مال فسال الطالب المطلوب
ان يوجله بهذا المال الى وقت معلوم او ينجمه عليه
واجابه الطالب الى ذلك فخاف ان يحتال الطالب عليه
بان يقر بالمال لانسان ويوجله او ينجمه فان التاجيل
والتنجيم لا يجوز في قول ابي يوسف فالحيلة في جوازه
على قوله ان يقول الطالب هذا المال وجب على المطلوب
موجلا الى وقت كذا او منجما كذي كذي نجما نجما وقد ضمن له
بما يلحقه من الدرك من اقرار او بيعه او هبة او تمليك
وتوكيل فبطل به هذا التاجيل والتنجيم فهو ضامن
لذلك وعليه خلاصه حتى لو ان الطالب لانسان وجا
المقر له يطالب المطلوب بعد هذا التاجيل والتنجيم
فللمطلوب ان يرجع على الطالب فاخذه بما ضمن ويرجع
عليه بالمال فصار عليه الى وقت اجله والى النجوم ٥

رجل مات وعليه دين واخذ الورثة تركته فجاء
غريمه فقال لبعض ورثته خذ مني مقدار حصتك من هذا
علي مقدار موارثيتنا من الميت علي ان تبرئني من الباقي
ولا تطالبني بشي منه فالحيلة فيه ان يقر الطالب انه لم
يصل اليه من تركة الميت سوي هذا ولا يمكنه ان يحلف ٥
فحيلته ان يكتب في الوثيقة له ان الطالب قد ادعي
ذلك عليه فاستعدا عليه الي قاضي من قضاة المسلمين
فاستحلف فحلف له رجل استقرض من رجل مالا ثم ساله
ان يوجله بالمال والتاجيل في القرض لا يجوز فحيلته
ان يحيل المستقرض المقرض بماله علي رجل الي سنة او
سنتين فيكون المال علي المحتال بالمال الي ذلك الاجل
وليشهد علي اقراره ومن اراد ان يدفع اليمين عن نفسه
لانه يكره ان يحلف علي حق او مال فحيلته ان يقول للقاضي
هذا الشي الذي يدعيه لابني فلان وهو صغير بعته منه
بيعا صحيحا وكان يشهد علي البيع في السر وقبض الثمن منه
فتبطل اليمين والدعوة عنه فكذلك لو خوصم رجل في
ضيعة في يده واراد ان لا يجب عليه اليمين فله ان يقر
لابنه

لابنه الصغير بالضيعة ولا يمين عليه اذا خوصم فيها وانما يحل
له ذلك اذا علم ان الخصم مبطل في دعواه فاما اذا لم يعلم او
عرفه مستحقا لا يحل له ذلك ٥ ولو اراد المطلوب ان
يحيل الطالب علي رجل فخاف الطالب ان يتوي المال علي
المحتال عليه فحيلته ان يحيل الطالب علي غريم المطلوب علي
غريم المطلوب علي ان هذا الغريم ان لم يوف الطالب هذا
المال الي كذا فالمطلوب ضامن لهذا المال علي حاله
وللطالب اخذه بذلك فتقع الحوالة علي هذا الشرط فان وفاه
الغريم الي الاجل المشروط والا رجع علي المطلوب بالمال

باب الحيل في الميراث والوصية

٥ **المبسوط** ذمي اوصي الي مسلم وقد ترك الميت خمرا كيف
يصنع المسلم بالخمر وهو خاف الفساد ان لم يبع يوكل ذميا
حتي يبيع ويصح توكيله هنا بالاجماع لان الوصي هنا لا يوكل
الذمي بحكم ملكه في الخمر فان الخمر ملك الذمي وانما يوكل
في البيع بحكم الاه لنيابة عن الذمي والذمي اذا وكل مسلما
حتي يوكل ذميا ببيع الخمر خمره لا يصح عند ابي يوسف ومحمد
الخمر كان جايزا كما لو وكل المجوسي مسلما حتي يوكل مجوسيا

بان يتزوج له مجوسية بخلاف ما لو وكل مسلم ذميا ببيع
خمره لا يصح عند ابي يوسف ومحمد لانه وكله ببيع خمره
بحكم ملكه في الخمر فيكون تصرفا منه في الخمر وشهادة الوصي
للميت او لورثته بدين على الميت لا يجوز وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز اذا كانت الورثة كبارا واذا جا الوصيان الى
القاضي وقالا ان للميت عند ناس شهادات بحقوق له لا يجوز
فالحيلة في جوازها ان يخرجهما القاضي عن الوصية او يخرجان
انفسهما اذا لم يقبلا فيقبل شهادتهما وبعد ما قبلا الوصية
ليس لهما ان يخرجا انفسهما من الوصية وليس للقاضي ان
يخرجهما عن الوصية وذلك حيلة من غير جناية تظهر منهما
للقاضي والحيلة في ذلك ان يدعيا لانفسهما دينا على الميت
حتى يتهمهما القاضي انهما ياخذان ذلك من تركة الميت قبل
الاثبات بين يدي القاضي فيخرجهما عن الوصية وذلك
حيلة في الفتيا لا فيما بين ربه لانه كذب محض اذا لم يكن
عليهما دين ٥ الخصاف رجل له ام فاراد كل واحد منهما
ان يكون ماله للاخر خاصة لا يرث غيره معه فحيلته ان
يبيع الابن جميع ما يملكه من امه بثمن قليل في صحته ويقبض
الثمن

الثمن منها على انه بالخيار في البيع عشرين سنة او اكثر من ذلك
ثم يهب الثمن منها وكذلك تفعل الام فان مات احدهما لزم
البيع وانبرم ويصير جميع ذلك ملكا للاخر ويبطل بيع الحي
ويرجع جميع ما باعه اليه ٥ مريض لبعض ورثته عليه دين
فاراد ان يقر له بدينه لا يجوز اقراره لوارثه والحيلة
في جوازه ان يقر له بدينه لا يجوز اقراره لوارثه والحيلة
في جوازه ان يقر المريض بهذا الدين لرجل اجنبي يثق به وامره
ان يقبض ذلك من ماله ويدفعه الى وارثه فهذا جائز
فان خاف الاجنبي ان يحلفه الحاكم على الدين له على الميت
فحيلة اخرى ان يبيع الوارث صاحب الدين متاعا بقدر
قيمة الدين الذي له على المريض بحضرة جماعة من الشهود
ويسلمه اليه فيقبضه المريض فيصير مال الوارث بدينه
ثم يهب المريض ذلك لا يعرف سرا ويقبضه من المريض
ثم يهبه للوارث ويرجع اليه متاعه ويصير ماله بدينه
ولو قال ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي طالق ثلاثا فانه
يخطبها ثم يتزوجها فلا يحنث لان شرط حنثه احد شيئين
اما الخطبة او التزويج فمتى خطبها فقد وجد شرط الحنث والمرأة

لبست في نكاحه فانحلت اليمين لا الي حنث سئل ابو حنيفة
رحمه الله عن اخوين تزوجا اختين فزفت امراة كل واحد
منهما الي الاخر فوطيها ولم يعلما بذلك حتي اصبحا فذكرا ذلك
لابي حنيفة وسالوه الحيلة قال ابو حنيفة يطلق كل واحد
منهما امراته تطليقة ثم يزوج كل واحد منهما المراة التي وطيها
بعد يطلقها بزوجها لانه يصير كل واحد منهما متزوجا امراة
هي تعتد منه وليست اختها في عدته ولو تزوج امراته بعدما
طلقها لا يجوز لان اختها تعتد منه ٥ وحكي ان رجلا سال
ابا حنيفة في بطحا مكة فقال اي رجل صاحب ثروة ولي ابن
سفيه لو زوجته امراة طلقها ولو اشتريت له جارية عتقها
فما الحيلة في ذلك فقال اشتر جارية لنفسك وزوجها منه
فان طلقها ترجع اليك وان اعتقها لا يعتق لان الملك فيها لك
٥ العيون رجل حلف بايمان مغلظة ان لا يطلق ٥
امراته ثم اراد الخلاص عنها فالحيلة ان يتزوج امراة
رضيعة وبامر اخت امراته او امها لترضعها فيبن منه المراتان
فيبن منه المراتان جميعا لانه يصير جامعا بين الخالة
وبين الاخت او يصير جامعا بين الاختين رجل قال لامراته
ان لم

ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فالحيلة فيه ان
لا يطلق المراة ان يقول لها انت طالق ثلثا علي كذب كذي
فلم تقبل المراة فمضي اليوم وقع عليها الثلث في قياس احد
الروايات الظاهرة لانه تحقق الشرط الحنث وهو عدم
التطليق لانه اتي بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي
عن ابي حنيفة انها لا تطلق وعليه الفتوي لانه اتي ٥
بالتطليق علي الف فان هذا تعليق تطليق مقيد والمقيد
يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث فلا تطلق ٥ رجل
قذف امراة رجل بالزنا فقال الزوج هي طالق ثلثا ان
تبين زناها اليوم فمضي اليوم ولم يظهر زناها فطلقت ثلثا
وحيلته ان يقر بالزنا في اليوم لان الاقرار حجة لاظهار الزنا
كالشهود الاربعة ٥ رجل قال لامراته ان تكلمني امراتي
فانت طالق ثلثا فلما فرغ من اليمين ان لم يطلقها واحدة
متصلا باليمين طلقت ثلثا لان الشرط قد وجد وهو كونها
امراته فالحيلة ان يطلقها واحدة كما فرغ من اليمين ان لم
يطلقها يطلقها واحدة متصلا باليمين طلقت ثلثا لان الشرط
قد وجد وهو كونها امراته فالحيلة ان يطلقها واحدة

كما فرغ من اليمين رجل قال لامراته ان اقررت بمهرك
فانت طالق ثم بدا له ان يقر ويشهد العدول فالحيلة
ان كان صحيحا ان تبيع المراة من زوجها شيئا بمقدار مهرها
وهي تبرئ الزوج من مهرها والزوج يقر لها باليمين فلا تطلق
لانه ما اقر لها بالمهر وان كان مريضا فلا حيلة له لانه
يصح اقراره لها بثمن مبيع رجل قال لامراته بالفارسية
اكر برا امرا مست دارم بوسه طلاق فطلقها في الليلة
طلاقا باينا فمضت الليلة ثم تزوجها بنكاح جديد لم تطلق
وكذا لو قال اكر برا امروز ردارم فطلقها ثانيا فمضت
ثم تزوجها في اليوم لان شرط الحنث ان يديم نكاحها بعد
مضي هذه الليلة ولم يوجد واذا تزوج كان هذا نكاحا
جديدا الخصاف امراة خافت ان يخرجها زوجها من
بلدها فالحيلة فيه ان تزوج نفسها على مهر مسمى على ان
لا يخرجها من هذا البلد فلها مهر نسائها وهي معلومة
٥ وكذلك ان خافت ان يتزوج عليها او يتسرى ولو زوجته
نفسها ولم تشترط ذلك عليه ثم اراد الزوج ان يخرجها
من ذلك البلد فالحيلة فيه ان يقر لبعض اهلها من يثق به

امها او ابيها ويشهد على ذلك واراد الزوج اخراجها اخذها
المقر له بالمال ومنعها من الخروج فان خاف المقر له ان
يستحلفه الزوج على ان لك عليها هذا المال فيحلف فان
يحلف كاذبا فحيلته ان يبيعها بذلك المال ثوبا او عرضا
فان حلف لم ياثم ٥ رجل اراد ان يزوج ابنته من عبده
وخاف ان ينفسخ النكاح بموته لان المدبر يعتق بموته
فلا تملك بنتها ترث زوجها فالحيلة ان يكاتب عبده على
مال او يدبره بعد موته فان مات لم ينفسخ بموته
لان المدبر يعتق بموته فلا تملك البنت وفي المكاتب ان
يثبت لها حق الملك ولكن حق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا
يمنع بقاءه لما بينا في النكاح امراة وكلت بان يزوجها من
نفسها نفسه وكرهت ان يعلم بذلك اولياها وكرهت
ان يسميها عند الشهود فالحيلة فيه ان يقول الزوج
للشهود ان امراة وكلتني بتزويجها من نفسي فاشهدكم
اني قد تزوجت المراة الموكلة لي على صداق كذا فيصح
فينعقد النكاح بينهما اذا كان كفوا لها وكذلك صارت
امراته مبانة فاراد ان يجدد نكاحها من غير ان

يعلمها اهلها انها قد بانت ٥ رجل بانت امراته منه
بسبين فاراد ان يجدد نكاحها من غير ان يعلمها انها قد
بانت منه لانه يخاف منها ان تابى تجديد نكاحها
فالحيلة فيه ان يقول الزوج لها اني قد حلفت بيمين وقد
سالت الفقها فقالوا جدد لامراتك نكاحا فان الطلاق
قد وقع عليها فالنكاح يحلها وان لم يقع لا يضرك هذا النكاح
فان اجابته فقال اجعلي امرك الي في تزويجك ثم ليشهد
الشهود على عقد النكاح فتصير امراته ٥ وحيلة اخرى
ان يقول لها اني اريد سفرا وربما حدث لي موت فاني
ان اجعل داري هذه او ضيعتي هذه صداقا لك فاجعلي
امرك الي في تجديد النكاح بهذا الصداق فاذا جعلت
الامر اليه اشهد على عقد النكاح على الضيعة او الدار
التي هي صداقها رجل اراد ان يخلع ابنته الصغيرة
او الكبيرة من زوجها على صداقها فالحيلة في جواز ذلك
ان يخلعها على صداقها ويضمن للزوج ما يلحقه من درك
في ذلك من قبل بنته فاذا خلعها على هذا جاز الخلع
فان قالت البنت لا ارضى بهذا الخلع كان لها ان ترجع
على

على الزوج بصداقها ويرجع الزوج بذلك على الاب
لانه قد ضمن له الدرك وكذلك اذا خلعها اجنبي وضمن
الدرك للزوج كان بهذه المثابة ٥ باب

الحيل في اليمين على العتق والتزويج ٥ المبسوط

رجل يريد
ان يغيب فتقول له امراته قل كل جارية تشتريها فهي حرة
حتى ترجع من الكوفة كيف يصنع قال يقول الزوج نعم ويعني
بذلك نعم بعض قبايل العرب وتصح نيته حتى لو اشترى
جارية قبل رجوعه الى الكوفة لم تعتق لانه نوى ما يحتمله
لفظه فان نعم قد تذكر ويراد به النعم وهي الابل
والبقر والغنم وهذا فيما بينه وبين ربه ولكنه لا يصدق
في القضا لانه نوى خلاف الظاهر وكذلك لو عني بالجارية
السفينة صدق ديانة لان اسم الجارية ينطلق على السفينة
قال تعالى وله الجوار المنشات ولو قال لامراته كل امراة
اتزوج عليك فهي طالق وعني بقوله عليك اي رقبتك
فانه تصح نيته ديانة وقضا لانه نوى حقيقة كلامه
ولو قال كل جارية اطاها فهي حرة او كل امراة اطاها
فهي طالق فتزوج امراة او اشترى جارية فوطيها

يحنث لان اليمين انما تصح في الملك او مضافا الي الملك
ولم يوجد ولو قالت لزوجها قل كل امراة اتزوجها فهي
طالق حتي ترجع فحيلته ان يقول اكل امراة اتزوجها فهي
طالق حتي ارجع اليك فيكون من الحالف استفهاما ولا يكون
يمينا كالقاضي اذا استحلف رجلا لمال فلان عليك كذا
فيقول بالله اما لفلان علي شي يريد بذلك استفهاما
للقاضي تصح نيته ولا يحنث اذا كان مظلوما ه سيل ابو
حنيفة رحمه الله عن امراة قال لها زوجها انت طالق ثلثا
ان سالتني الخلع فقالت المراة وامتي حرة ان لم اسالك الخلع
قبل الليل فجآ الي ابي حنيفة فقال ابو حنيفة للمراة
سليه الخلع فقالت لزوجها اسلك ان تخلعني فقال ابو حنيفة
لزوجها قل قد خلعتك علي الف درهم تعطيها فقال لها الزوج
ذلك فقال ابو حنيفة لها قولي لا اقبل فقالت لا اقبل
فقال ابو حنيفة قومي مع زوجك فقد بر كل واحد منكما
ولم يحنث في يمينه لان شرط يمين المراة ان تسال الخلع من
الزوج وقد سالت وشرط يمين الزوج ان يخلعها وقد ه
خلعها وان لم تقبل المراة فان الخلع يتم من جانب الزوج من

غير

غير قبولها حتي لو اراد القاضي لزوج ان يرجع بعد ما
خالعها لا يقدر لانه تعليق الطلاق من جانبه بقبول المراة
الخصاف رجل له جارية فطلبها منه سلطان او انسان
ان يبيعها منه فكره ان يرده فالحيلة في دفعه ان يبيع
هذه الجارية من يثق به ويشهد علي بيعها عدولا ثم يظهر
انه قد اعتقها او يقر انها قد ولدت منه ولدا فيندفع عنه
ثم يشتريها الطالب لانه حين اعتقها فالجارية ليست
في ملكه فلا يصح اعتاقه ولا اقراره باموميه الولد ثم
يشتريها من الذي باعها منه شرا فتعود الي ملكه وان خاف
ان يقول الطالب بعد ما اشتري الجارية من العدل بعها
مني فلو قال بانها حرة عتقت بهذا القول لانها في ملكه
فحيلته ان يتزوجها ويتركها علي ملك الذي باعها منه
ويطاها بحكم ملك النكاح لا بملك اليمين ه رجل له جارية
يطاها فخاف ان تاتي بولد فتصير ام ولد له فالحيلة
فيه ان يبيعها من ابن له او ممن يثق ثم يتزوجها فتكون
اولاده منها احرارا ان كان باعها من ابن له او من ذي
رحم محرم يعتقون بقرابتهم من المالك والجارية فيه

رفيقة على حالها على ملك الذي باعها منه له ان يبيعهما
او يخرجهما من ملكه **باب في الحيل** ٥
اليمين على الفعلين المختلفين او المتضادين من المبسوط ٥
ولو قال لامراته ان لم اطاك مع هذه المقنعة فانت
طالق ثلثا وان وطيتك مع هذه المقنعة فانت طالق ثلثا
يطاها بغير مقنعة فلا يحنث ما دامت المقنعة باقية
وهما حيان لان شرط وهو الوطي مع المقنعة لا يتحقق للحال
وعدم الوطي مع المقنعة ايضا لا يتحقق للحال فاذا مات احدهما
تحقق العدم فحنث ٥ رجل قال لامراته ان لم ابت معك
الليلة مع قميصك هذا فانت طالق ثلثا فقالت المراة ان لم ابت
معك مع قميصي هذا فجاريتي حرة فلبس الرجل قميصها وبات
معها لا يحنثان لان قصد المراة ان تبيت وهي لابسة هذا
القميص وقصد الرجل ان يبيت معها وهذا القميص معه ٥
رجل كان في غرفة وامراته في اسفل الحجرة فقال امراته
طالق ان نزلت اليها وقالت امراته عبدها حر ان صعدت
اليه فان نزل عن الغرفة الى غيرها ثم اتاها لم يحنث
وكذلك ان صعدت الى غيره ثم اتته لم تحنث ٥ رجل
قال

قال لامراته ان لم اضربك اليوم فانت طالق ثلثا فاراد
ان يضربها فقالت المراة ان مس عضوك عضوي فعبدي حر
فالحيلة ان لا يطلق ولا يعتق ان تبيع المراة عبدها من رجل
تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فيبر في يمينه وتسقط
يمينها ثم تشتري المراة عبدها وهذا التكليف غير محتاج
اليه فان الزوج لو ضربها بالخشب لا يعتق عبدها لانه
لا يمس عضوها عضوه الا ان قالت ان ضربتني فعبدي حر
فتكون هذه الحيلة رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه
ان لم تكن راسي اثقل من راسك فامراتي طالق فطريق
معرفة ذلك انهما اذا ناما دعيا فايهما اسرع جوابا فراس
الاخر اثقل منه ٥ رجل له على رجل اخر دين فقال الطالب
لما اخذه منك ان لم اخذه منك غدا فامراته طالق وقال المطلوب
ان اعطيتك فامراته طالق فالحيلة فيه ان يمنع المطلوب
حق الطالب فيجي الطالب وياخذه منه جبرا ٥ رجل اخذ
لقمة فوضعها في فمه فقال له رجل ان اكلتها فامراته
طالق وقال الاخر ان القيتها فامراته طالق فالحيلة ان
ياكل بعضها ويلقي بعضها او يكره انسان فيخرجها من فيه

قال ان لم تكن ر... اثقل من ر...
لب

٥ رجل قال لاخر ان كلمتك قبل ان تكلمني فامراته طالق
ثلثا فقال الاخر مثل ذلك فان الاول يكلمه ولا يحنث
لان الثاني كلمه بعد اليمين ٥ العمادي رجل قال لامراته
وفي يدها قدح ماء فقال ان شربتِ فانت كذا وان
صببته فانت وان تركتيه في الاناء فانت كذا فحيلته ٥
ان يرسل فيه ثوبا حتى ينشف الما رجل قال لامراته ان لم
اجامعك اليوم فانت كذا وان اغتسلت من الجنابة فانت
كذا وان تركت صلوة عن وقتها فانت كذا قال يطاها
بعد العصر وتغتسل بعد المغرب وتصلي المغرب ٥ امراة
ارتقت السلم لتصعد السطح فقال لها الزوج انت طالق ثلثا
ان صعدت وانت طالق ان نزلت فالحيلة فيه ان تحمل
فتنزل فلا تكون هي التي نزلت فلا تحنث ٥

باب الحيل في اليمين على الدخول

والمساكنة والخروج ٥ **المبسوط** رجلان حلف كل
واحد منهما ان لا يدخل على الاخر منزلا ابدا واراد ان
يجتمعان في منزل واحد فالحيلة ان يدخلا منزل الحالفان
جميعا معا ولو قال لامراته ان خرجت من داري فانت طالق
ثلثا

ثلثا فالحيلة ان يطلقها واحدة فاذا انقضت عدتها
خرجت ثم يتزوجها وتخرج متى شاءت لانها اذا خرجت بعد
انقضاء العدة فقد انحلت اليمين والمراة ليست في نكاحه
ولا في عدته فانحلت لا الى حيث العيون واذا حلف لا يسكن
هذه الدار وهو فيها فان خرج وترك متاعه حنث وان شق
عليه تحويل المتاع فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه
فلا يحنث وان كانت الامتعة لزوجته وامتنعت المراة من
التحويل معه فاذا تحول هو وامتعته لنفسه وعياله لم يحنث
ولو حلف لا يسكن دارا لفلان او لا يسكن هذه الدار ما دامت
لفلان فالحيلة ان يبيع صاحب الدار من داره سهما من
الف سهم من ابن له او ممن يثق به ويسكن الحالف في الدار
ولا يحنث لانه يبق تلك الدار منسوبا الى فلان ٥

باب الحيل في اليمين على الاكل والشرب

وعلى الكسوة واللبس ٥ **المبسوط** رجل ادخل لقمة في فيه
فقال له رجل امراته طالق ان اكلتها او القيتها فحيلته
ان ياكل بعضها ويلقي بعضها فان لم يفعل المحلوف عليه
هذا ولكن اكره على القايها لم يحنث لان شرط الحنث

فعله وهذا فعل غيره ٥ الخصاف ولو قال لعبده انت
حر ان ذقت طعاما او شربت شرابا حتي امر بك فابو العبد
فالحيلة فيه ان يهب الحالف العبد لولده الصغير ثم ياكل ويشرب
ولا يعتق لانه فعل وليس العبد في ملكه ولو وهبه لولده
الكبير فاكل وشرب يعتق لان الهبة لا تملك الا بالقبض
بخلاف الصغير فانه يقبض له ولو حلف لا ياكل طعاما
لفلان ودعاه المحلوف عليه الي طعامه فالحيلة ان يشتري
طعام المحلوف عليه فيقول بعتك طعامي هذا الذي قد هيأته
بكذي كذي للدعوة لان شرا ما لم يره جايز عندنا وكذلك
ان اهدي اليه المحلوف عليه طعاما فاكله الحالف لم يحنث
لان ملكه حين اهدي اليه العيون ٥ رجل في يده عشرة
تمرات فوضع خمسة منها بين يدي امته وخمسة بين يدي
امراته وقال ان اكلت هذه الخمسة والا فانت طالق ثلثا
وقال لامراته ان لم تاكل الخمسة فانت حرة فلم تاكلها حتي
اختلط بعضها ببعض فالحيلة فيه ان يبيع الجارية ممن
يثق به ثم يامر المراة باكلها كلها ثم يشتري الجارية ولا تعتق
لان المراة باكل العشرة صارت اكلة للخمسة المحلوف عليها

نصار

فصار الحالف بارا في يمينه بالطلاق وشرط الحنث في اليمين
بالعتق وجد والعبد في ملك غيره فانحلت اليمين لا الي حنث
اذ لا بقا لها الا بتصور البر ٥ باب الحيل

في الحلف علي عدم الانفاق وعلي فعل المراة برفع ماله
المبسوط رجل وهب لرجل مالا ثم قال الواهب امراته
طالق ان انفقت هذا المال الا علي اهلك فقضي الموهوب له
ببعضه دينا وحج ببعضه وانفق ببعضه علي اهله لا يحنث
لان شرط الحنث هو انفاق جميع الهبة علي غير اهله ولم
يوجد لكن حلف لا ياخذ ماله علي فلان الا جميعا فاخذ البعض
دون البعض لم يحنث لان شرط بره اخذ جميع الدين عليه
فيكون شرط حنثه بضده وهو اخذ جميع الدين متفرقا
ولم ياخذ الجميع متفرقا وانما اخذ البعض رجل حلف
ان لا ينفق علي امراته فالحيلة ان تستاجره امراته
كل شهر او كل سنة بكذي وكذي علي ان يتجر لها ويكتسب
لها مالا فيكون كسبه لها فتاخذه وتنفق علي نفسها
وعليه وان كان محترفا تستاجره علي ان يحفظ لها
مشاهرة وتعمل الاعمال علي الناس كل شهر باجر معلوم

لان المنفعة هي للمراة فان الحاصل بعمل الزوج يحصل في ملكها
وهي تنفق على نفسها وعلى زوجها او يهب الحالف للمحلوف عليه
مالا وقبضه منه وانفقه على نفسه من ذلك المال ٥

العيون رجل راي في يد امراته دراهم وقد انفقتها
او هلكت تلك الدراهم فقال لها الزوج ان اخبرتيني كم كان
عدد تلك الدراهم والا فانت طالق ثلثا والمراة لا تعلم كم كان
عددها فالحيلة فيه ان تنظر في ذلك فان علمت ان تلك
الدراهم لم تكن اكثر من عشرة فانها تقول كانت عشرة
كانت احدي عشر كانت اثني عشر ولا تزال تذكر الى ان تنتهي
الى الذي تعلم انه لم يكن اكثر من ذلك فلا تطلق المراة ٥
لانه تيقن بالاخبار الصحيح عن عدد الدراهم واذا علمت
انها اقل من عشرة تبتدي بذكر العدد من الواحد الى
ان تعرف انه ليس اكثر منه ٥ رجل اتهم امراته انها
قد دفعت اولا من ماله شيا فقال لها ان صدقتيني
بذلك والا فانت طالق وان كذبتيني ثلثا والزوج لا يعلم
انها قد دفعت اولا ولو قالت المراة دفعت او قالت لم ادفع
لم يتيقن انها صادقة في مقالتها فالحيلة له ان يسالها
مرتين

فالاولى ان تخبر بعدد تلك الدراهم

مرتين فيقول لها دفعت ام لا فتقول المراة دفعت ثم يقول
لها مرة اخرى دفعت فتقول لم ادفع فتكون المراة صادقة
في احدى القولين يقينا فلا يقع طلاقها لان التردد بين
الصدق والكذب يزول بالجمع بين الخبرين حتى لو قال
ان صدقتيني فانت طالق وان كذبتيني فانت طالق
فلا حيلة له ٥ **باب الحيل في اليمين**
على التقاضي المبسوط رجل حلف ليعطين فلانا حقه غدا
او راس الشهر فلا يعطيه ماله فالحيلة ان يبيع منه شيا بحقه
ثم يشتريه منه ولا يحنث لان بالبيع منه صار معطيا اياه
وقاضيا دينه وبالشرا منه التزم الدين في ذمته **الحماد**
ولو حلف لا ياخذ ماله على فلان الا جملة فالحيلة ان ياخذ
حقه الا درهما واخذ الباقي تفاريقا ولا يحنث لانه لم ياخذ
ماله كله ولا حقه كله لما بينا في اول باب الحلف على عدم
الانفاق ولو حلف الطالب ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي
ماله عليه وليس عنده ما يوفيه ٥ فالحيلة ان يقرضه الطالب
لانه قد صار المال عليه قرضا فيقبضه منه ثم قضاه الطالب
ماله عليه فلا يحنث الطالب لانه قد صار عليه قرضا

فان ان صدقتيني وان كذبتيني

واستوفي منه الطالب لو حلف المطلوب ان لا يعطي الطالب مما عليه درهما
ولا اكثر منه فالحيلة ان يعطيه الدنانير بقيمة الدراهم ولو حلف ليعطينه
فلانا حقه غدا ولم يتهيا له فحيلته ان يبيع متاعا منه بحقه الذي عليه
قبل مجي الوقت المحلوف عليه على ما ذكرنا فلو خاف الطالب ان اشترى منه
متاعا بحقه فيبرا منه وهو لا يسلم ويدينه فلا يشتري المطلوب
منه فيدفعه عليه فيتوي ماله فالحيلة فيه ان يامر الطالب رجلا ممن
يثق به فيبيع المامور متاعا من المطلوب بمقدار ما عليه ويرفع اليه
ثم يبيع المطلوب ذلك العرض والمتاع من الطالب بما عليه ويدفعه اليه
لم يحنث لانه قد اوفاه حقه في ذلك الوقت ثم يقر المامور بان العرض الذي
باعه من المطلوب بانه كان للطالب فوكله بقبض ثمنه من المطلوب ويقيمه
مقامه في استيفاء ثمنه فيعود الطالب على المطلوب بالمائة التي له عليه
فكانت حوالة ٥ ولو حلف المطلوب ان لا يعطي الا شيا مما له عليه
وحلف الطالب ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه حقه فالحيلة فيه
ان لا يحنث واحد منهما ان يودي انسان عن المطلوب ما عليه الى الطالب
فيقبضه الطالب منه فلا يحنث لانه لم يفارق غريمه حتى استوفى
حقه ولا يحنث المطلوب لانه لم يعط الطالب شيا وانما اعطى ذلك غيره

باب الحيلة في الحلف على البيع والشراء وفي حلف لا يبيع عبده

ولا

(هامش: يعطيه — حلف ان لا يعطيه مما عليه درهما بعطيه الدنانير — حلف المطلوب ان لا يعطي شيا والطالب ان لا يفارق)

ولا يامر غيره فحيلته ان يبيع النصف بثمن الكل ثم يهب منه النصف الاخر
فلا يحنث لانه لم يبيع العبد لان العبد اسم للكل لا لبعضه ولهذا لو حلف
لا يبيع عبده ولا يهبه فباع نصفه ووهب نصفه لم يحنث ولو ان البايع ضمن
نقض البيع فحلف المشتري ان لا يدخل هذه الدراهم في سود رياسه ثم برهم
قال يهب البايع له مثل تلك الدراهم ويهب منه الثوب فلا يحنث الحالف
رجل حلف ان لا يبيع هذه الجارية من فلان ثم اراد بيعها منه فالحيلة
فيه ان يبيعها منه ومن غيره او يبيع تسعة وتسعين سهما منها ويهب
السهم الباقي فان باعها من رجل اشتراها المحلوف عليه بامره لا يحنث وان
امر انسانا به فباعها من المحلوف عليه لا يحنث لان البايع والمشتري هو العاقد
دون الامر ولهذا لو حلف لا يبيع ولا يشتري فامر غيره بالبيع والشرا لا يحنث
ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر ثم اراد ان يشتريه فالحيلة فيه
ان يشتريه شرا فاسدا ولم يقبضه من البايع انحلت اليمين لوجود شرط الحنث
وهو الشرا ولم يعتق لان العبد ليس في ملكه ٥ رجل ثم يشتريه شرا صحيحا
فلا يحنث وكذا لو اشتراه على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام ثم ناقضه البيع فيه
ثم اشتراه شرا مستانفا لم يعتق العبد لانه انحلت اليمين بالشرا بشرط الخيار والعبد
ليس في ملكه ٥ رجل قال ان ملكت هذه الدار فامراته طالق فاراد ان يملكها
فالحيلة فيه ان يشتري تسعة وتسعين سهما من مائة سهم لنفسه ويشتري السهم

(هامش: حلف ان لا يبيع عبده ببيع النصف — حلف ان لا يشتري فامر غيره لا يحنث — قال ان ملك هذه الدار ...)

الباقي لزوجته بامرها او لولده الصغير ولا يحنث لان ملك الدار كلها ليس له ٥

باب الحيل في دفع اليمين والخصومة عن نفسه العيون

يحلف
اراد ان لا
اقر لابنه الصغير

ولو ان رجلا خوصم في ضيعة في يده واراد ان لا تجب عليه اليمين فله ان يقر لابنه الصغير بالضيعة ولا يمين عليه وانما يحل له ذلك اذا علم ان الخصم مبطل في دعواه فاما اذا لم يعلم او عرفه محقا مستحقا لا يحل له ذلك ٥ الفتاوي ادعي علي رجل عينا بعينه فباع المدعي عليه هذه العين من رجل شرا قبل اقامة البينة عليه واشهد عليه ثم المدعي اقام البينة عليه وقضي له ثم اقام المشتري البينة علي المقضي له ان هذه العين ملكه وفي يده بغير حق تقضي له ايضا ثم يبيع هذا المقضي له الثاني من بايعه او وهبه له جاز وعاد العين اليه لانه ظهر ان المدعي عليه لم يكن خصما للمدعي ولم تصح تدعواه فاقامة البينة عليه وهذا ضرب من الاحتيال لدفع الظلم عن نفسه **فصل** رجل اشتري من رجل دارا او ضيعة ثم انتقض البيع بينهما باقالة او غيرها ثم ادعي البايع علي المشتري انه اشتري ذلك منه وقدمه الي القاضي واراد ان يستحلفه بالله ما اشتريت ذلك منه والبايع مبطل في هذه الدعوي فالحيلة في دفع اليمين انه ينوي انه لم يشترها منه ببغداد او بمكة او في بلد كذا غير البلد الذي وقع البيع فيه او ينوي انه لم يشتري في شهر رمضان او ينوي يوم الفطر او يوم الاضحي وكذلك لو كان المدعي هو المشتري فاراد

استحلاف

استحلافه فان البايع فانه يحلف علي ما وصفنا ولا اثم لانه مظلوم يسعي لدفع الظلم عن نفسه وكذلك لو باع من رجل جاريه بماية دينار وتبري اليه من عيوبها فجحد المشتري ويريد ان يردها عليه بالعيب وليس للبايع بينة علي البراة من العيوب ويخاف ان اقر انه باعها منه ان يردها عليه بالعيب فلو حلف وقال ما بعتك هذه الجارية وينوي انه ما باعها منه في مسجد كذا او في بلد كذي فلا باس به رجل دفع مهر امراته اليها او الي وليها فجحدت قبض المهر منه او قبض وليها لها وخاف الزوج ان يقر بالمهر عند القاضي فيلزمه اياه فالحيلة فيه اذا كانت ظالمة ان يحلف لها وينوي انه لم يتزوجها اليوم علي مائة دينار او ينوي انه لم يتزوجها بالكوفة علي ماية دينار اذا لم يتزوجها في شهر رمضان علي ما وصفنا وان كانت قبضت منه نصف المهر ثم انكرت وارادت استحلافه فادعت المائة الدينار فالحيلة ان يحلف لها وينوي انه لم يتزوجها علي مائة دينار اليوم بالكوفة ولو استحلف بالله ما تزوجها علي ماية دينار وانك تزوجتها علي خمسين دينارا فانه ينوي فيما يستحلف انه ما تزوجها علي هذه الخمسين دينارا التي اقر بها وعلي الخمسين دينار التي قبضها فلا يحنث في يمينه رجل طلق امراته ثلثا واراد المقام معها فان هو جحد النكاح فان استحلفها القاضي بالله ما انت بامراة له قالت والله

وتدعه حتي لا يعلم القاضي قولها سوا الله وكذلك كل يمين يستحلف عليها وهو
مظلوم في ذلك فليقل سوا الله ويدغم سوى ولا اثم عليه لان هذه ليست بيمين ولا حاجة
الي هذا لانها لما علمت انها كانت محرمة عليه بالثلث تحلف بالله ما انا بامراة له
وتنوي الحال ويه صادقة في يمينها والله اعلم **باب** الحيل في التعريض في الحلف
المبسوط ولو قال امراته طالق ثلثا ان لم تدخل هذه الدار اليوم ونوي ان قدم فلان
غايب في موضع بعيد لا يقدم في ذلك اليوم تصح بنيته ديانة لا قضاً ولو قال
لامراته كل امراة اتزوجها عليك فهي طالق وعني به ان يتزوجها علي رقبتها
رقبتك او علي طلاقك صحت نيته وكذي لو نوي كل امراة اتزوجها عليك
يهودية او نصرانية او امة او عميا او من اهل مصر كذا فلا تطلق
امراته لو تزوجها عليها غير ما نوي ولو حلف بالطلاق لا يطا امراة
سواها وعني بالوطي الوطي برجله صحت نيته حتي لو وطي امراة من
نسايه سواها لم تطلق لانه نوي ما يحتمله كلامه فيصدق ديانة
ولو لم يكن له الا امراة واحدة فقال كل امراة اطاها سواك فهي
طالق فتزوج امراة فوطيها او اشتري جارية فوطيها لم تطلق امراته
لانه لم يقل كل امراة اتزوجها فاطاها فلما كان حلفه علي الوطي
خاصة وليس في ملكه امراة سواها لم يحنث وكذا لو قال كل جارية
اطاها فهي حرة فاشتري جارية ووطيها لم يحنث لان اليمين تنصرف الي

ما كان في ملكه يوم الحلف لانه لم يضف اليمين الي ملك امراته سيوجد
فيتقيد بالملك القايم وليس في ملكه جارية ولا امراة سوي هذه
هذه القديمة ولو قال امراته طارق وادغم الدال واخفاها حتي لا
يفهم ذلك سمع حلفه لا يلزمه بذلك شي لان طارق ليس بطالق
رجل اراد ان يخوف امراته ويفزعها حتي لا تخرج من داره
فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلثا ان خرجت من هذه الدار وينوي
طلاقا من عمل كذا وينوي بثلث ثلثة ايام صحت نيته فيما بينه
وبين ربه وان خرجت لم تطلق ديانة لانه خلاف الظاهر وان
نوي ان خرجت من يومها ذلك او نوي بالخروج الخروج من سطح هذه
الدار او نوي ان خرجت راكبة علي دابة او نوي خروجا الي منزل
فلان او الي المسجد الجامع ونوي خروجا دون خروج صحت نيته
ديانة وقضا لان الخروج متنوع فقد نوي بالجملة لفظة حقيقة
صحت نيته ولو قال امراته طالق ان تفعل كذي ونوي ان كان
تفعله بمكة او في المسجد الحرام او في بلد كذا صحت نيته ديانة وكذي
لو نوي نوعا او موصوفا بصفة لم تكن في ملكه كما لو نوي المكية او الحرة
او عميا او عورا وليس له امراة علي هذه الصفة صحت نيته ديانة
ولا تطلق امراته **باب** الحيل في استخلاف اللصوص والظلمة

المبسوط قال محمد ثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي رضي الله
عنهم انه قال كل يمين حلف بها رجل رجلا ان كانت اليمين بالطلاق
والعتاق ونحوه فالنية نية الحالف ان كان الحالف ظالما او مظلوما حتى لو
نوى الوثاق الطلاق عن الوثاق او نوى الحرية عن عمل كذب والاخبار
به كاذبا يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله
لفظه الا انه ان كان مظلوما لا ياثم اثم يمين غموس فانه قطع
بها حق امرء مسلم وان كانت اليمين بالله تعالى فان كان الحالف
مظلوما فاليمين على ما نوى حتى ان من اكره على بيع عين في يده
فحلف انه دفع الى هذا الشيء فلان ينوي به بايعه حتى يوهم
المكره ان ما في يده ملك غيره فلا يكرهه على بيع يكون كما
نوى ولا ياثم لانه ما يحتمله لفظه صادقا فيما حلف فلا يكون
يمين غموس وقد دفع الظلم عن نفسه ولم يظلم احدا وان كان
الحالف ظالما فاليمين على نية المستحلف وتفسيره ان من ادعى
على اخر شراء عين في يده وانكر صاحب اليد وهو مبطل فيه فاسكا
فاستحلفه المدعي ما وجب عليك تسليم هذه العين الى المدعي
فيحلف بالله ما وجب علي تسليمه الى المدعي يريد به التسليم
بالهبة والصدقة لا بالبيع يصير اثما اثم يمين غموس معنى لانه

وان

ان كان اليمين بالطلاق ونحوه

وان كان صادقا فيما حلف لانه حلف نوى ما يحتمله لفظه
الا انها يمين غموس معنى لانه قطع بها حق امرء مسلم وهذا
اذا كان الاستحلاف على امر في الماضي لانه يوصل بهذه اليمين
الى ظلم فكان في صرف الكلام عن ظاهر اللفظ الى معنى اخر
تحقيق الظلم فلم يعتبر نية المستحلف لانه دافع الظلم عن
نفسه لا ظالما غيره فاما اليمين على المستقبل فهي على نية
الحالف لان اليمين في المستقبل ليس بواجب عليه وانما
يلزمه بعقده فتنعقد يمينه على ما ينوي وليس في ذلك
ابطال حق على احد وروي عن ابراهيم انه سئل عن ظالم
قال لرجل احلف بالمشي الى بيت الله تعالى كيف يصنع
قال يحلف بالمشي الى بيت الله وينوي به مسجد حيه لان المساجد
كلها بيوت الله قال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع
الفسادي لو حلفه اللصوص بثلث تطليقات انه لم يكن
معه دراهم غير الذي اخذوا منه فحلف ثم ظهر ان معه دانق

او نحوه لا يحنث وقال الفقيه ابو الليث ان حلف بالعربية

لا يحنث ما لم يبلغ ما معه ثلثة دراهم وان ذكر بالفارسية

يا نود رم است لا يحنث ان لم يعلم ولو قال اللصوص اكربا تو سيم

بينظر ان كان معه ما لو علموا انه لاخذوا منه حنث في طلاقه

وان كان بحال لو علموا انه لم ياخذوا منه لا يحنث ولو حلفه

السلطان بالطلاق ان يضع ماتي درهم في كف خيلفته فلان

فاتاه الرجل فلم يقدر ان يضعها في كفه فامره ان يضع عبده

ارجو ان لا يحنث ولو حلف رجل رجلا ان لا يخرج من البلد

ثم قال الحالف ان من قبلي فلبس علي شي ينظر ان كان شرط

هذا في اليمين لا يحنث بخروجه بعد موته والا يحنث ولا ينفعه

هذا القول بعد اليمين رجل اراد ان يستحلف رجلا فخاف

ان يستثني في السر فحيلته ان يستحلفه ويامره ان يقول

عقيب اليمين موصولا سبحان الله او غيره من الكلام والله اعلم

وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا

قوة الا بالله العلي العظيم

تم الجزء الرابع من المحيط السرخسي صح يتلوه في الثامن كتاب الايمان

ما لم يبلغ درهما ولو كان معه درهم ولو كان معه درهم او اكثر علم او لم يعلم ولو كان اليمين بالله تعالى لم يحنث صح